

UNIVERSITÀ DI PISA



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Tesi di laurea

IL SEGRETO DI STATO: PROFILI NORMATIVI E GIURISPRUDENZIALI

Relatore:

Chiar.mo Prof.

Roberto Romboli

Candidato:

Dolores Scotto di Perta

ANNO ACCADEMICO 2012/2013

A mia madre e al suo amore per me incondizionato ...

A mio padre e al suo ricordo ...

INDICE

PREFAZIONE	6
CAPITOLO I: DEMOCRAZIA E POTERE INVISIBILE	9
1. Il potere invisibile: cenni storici.....	9
2. Democrazia come governo del potere visibile	13
CAPITOLO II: LA DISCIPLINA DEL SEGRETO DI STATO	16
1. Profili costituzionali	16
1.1. Il fondamento del segreto di Stato	17
1.2. Bilanciamento con altri valori costituzionali.	19
1.2.1. La libertà di informazione e il segreto.....	21
2. Il segreto di Stato prima della legge n. 801/1977	23
2.1. Dai codici preunitari al codice di procedura penale del 1913.....	23
2.2. I codici Rocco del 1930	26
2.3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 86 del 1977.....	27
3. La legge 24 ottobre 1977, n. 801	31
3.1. L'oggetto del segreto di Stato e i limiti della segretazione	31
3.2. L'atto di apposizione.....	34
3.2.1. Il ruolo centrale della Presidenza del Consiglio dei Ministri nella legge n. 801/1977	36
3.3. L'atto di opposizione e la conferma del Segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio.....	38
3.4. Il controllo parlamentare: l'istituzione del COPACO	39
CAPITOLO III: LA LEGGE 3 AGOSTO 2007 N. 124	42
1. Il nuovo oggetto del segreto di Stato	44
1.1. Ancora un'estensione della materia segretabile: i luoghi	46
2. L'apposizione del segreto di Stato.....	51

2.1. Il Presidente del Consiglio dei Ministri come titolare esclusivo del potere di apporre il segreto di Stato	52
2.2. I limiti formali all'apposizione	55
2.2.1. L'irretroattività dell'atto di apposizione: il caso di Abu Omar	56
2.2.2. La doverosa motivazione dell'atto di apposizione	60
2.2.3. La segretazione dell'atto appositivo del segreto: un precedente, il caso di Villa "La Certosa"	61
2.3. I limiti materiali: l'articolo 39 comma 11	63
2.3.1. L'introduzione delle cosiddette garanzie funzionali	65
2.3.2. Le sentenze della Corte Costituzionale n. 106/2009 e n. 40/2012	69
2.3.3. La diversa interpretazione data dalla CEDU	72
3. Il principio di temporaneità del segreto di Stato	76
3.1. Le cause estintive del segreto di Stato	77

CAPITOLO IV: SVILUPPI PROCESSUALI DEL SEGRETO DI STATO

79

1. Il principio di leale collaborazione tra Esecutivo e Autorità giudiziaria in tema di segreto di Stato.	80
1.1. La sentenza della Corte Costituzionale n. 110/1998	81
1.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 106/2009	83
2. Il segreto di Stato nella prova testimoniale: l'opposizione del segreto da parte del testimone.	86
2.1. I testimoni non più in possesso della qualifica precedentemente rivestita	90
3. L'opponibilità del segreto anche da parte dell'imputato: l'articolo 41 comma 1 l. n. 124/2007	91
3.1. Segreto di Stato e diritto di difesa: possibilità di bilanciamento?	93
3.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 106/2009	97
3.3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 40/2012	100
4. Le conseguenze processuali dell'opposizione.	103
4.1. L'omessa opposizione e i suoi effetti sul processo	105
4.2. La "non indifferenza" dell'opposizione tardiva	106

CAPITOLO V: IL SISTEMA DEI CONTROLLI	109
1. Il controllo parlamentare: il COPASIR.....	111
1.1. Composizione, organizzazione e funzionamento del COPASIR.....	113
1.1.1. L'obbligo del segreto per i suoi membri.....	117
1.2. Le funzioni di controllo del COPASIR in tema di segreto di Stato.....	118
2. Il sindacato della Corte Costituzionale	123
2.1. Le prescrizioni legislative in tema di segreto di Stato: la Corte come «giudice del segreto»?	127
2.1.1. Il <i>self restraint</i> della Corte: una giurisprudenza costante.	130
2.1.2. Villa «La Certosa»: un sindacato incompleto? L'ordinanza della Corte Costituzionale n. 404/2005.....	134
BIBLIOGRAFIA.....	138
RINGRAZIAMENTI.....	141

PREFAZIONE

Il segreto di Stato ha sempre esercitato nell'immaginario collettivo un certo fascino, costituendo, sin dai tempi più remoti, una sorta di "strumento del potere", di cui i sovrani e i governanti si sono avvalsi per mantenere salda la propria autorità e influenzare le masse. Le grandi decisioni politiche erano adottate al riparo da qualsiasi sguardo indiscreto; il potere si riteneva tanto più efficace quanto più rimaneva nascosto agli occhi del volgo.

Oggi il segreto di Stato costituisce uno degli istituti più complessi dell'ordinamento, poiché la sua apposizione comporta la lesione di alcuni principi ritenuti fondamentali per il nostro sistema in egual misura a quelli che il segreto è chiamato a proteggere; è chiaro che il nostro scopo deve anche essere quello di capire in che modo si configurino tali deroghe e come si giustificano all'interno di un apparato democratico – liberale come quello italiano.

Ripercorrendo quindi le antiche origini di quest'istituto, il presente lavoro intende sviluppare l'argomento analizzando dapprima l'evoluzione che la nozione di segreto di Stato ha avuto nell'ordinamento italiano, a partire dalla sua comparsa ufficiale nel codice penale sardo-piemontese del 1859, poi evidenziando come l'istituto, seppur con iniziali lacune giuridiche, abbia acquistato sempre maggior importanza e tutela, sino a ottenere un pieno riconoscimento legislativo con la legge del 24 ottobre 1977, n. 801. Tale testo normativo rappresenta la prima disciplina organica e innovativa della materia, incentrata su un concetto unitario di segreto di Stato e sul ruolo primario del

Presidente del Consiglio dei Ministri, al quale è demandata la gestione del segreto.

La trattazione centrale sarà poi riservata alla normativa attuale, contenuta nella legge del 24 agosto 2007 n. 124, e ad alcuni aspetti dell'istituto particolarmente innovativi rispetto alla disciplina previgente. L'analisi sarà in questo caso accompagnata dall'illustrazione di alcuni casi concreti affinché il riscontro pratico possa aiutare nella comprensione della realtà, cosa piuttosto difficile qualora si rimanesse solo su un piano puramente teorico.

Il capitolo conclusivo riguarderà, infine, il ruolo dei due diversi organi di controllo in tema di segreto di Stato, un organo di natura politica, il Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica (COPASIR) e un organo, quale la Corte Costituzionale che, in sede di conflitto di attribuzioni tra poteri, assume il ruolo di vero e proprio "giudice del segreto".

Proprio alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, nell'arco di tutta la trattazione, faremo poi riferimento, al fine di integrare, o anche solo precisare, la disciplina di alcuni profili del segreto di Stato. Numerose sono state, infatti, le pronunce della Corte in materia, emanate tutte a conclusione dei conflitti di attribuzione tra Autorità giudiziaria ed Esecutivo, conflitti che, suo malgrado, si era trovata, e si trova tuttora, ad affrontare. E' inutile dire, tali pronunce assumono un'importanza fondamentale, basti pensare solo all'influenza che la sentenza n. 86/1977 ha avuto nel procedimento di approvazione della legge n. 801. Altre decisioni sono poi sopraggiunte (con la sentenza n. 110/1998 la Corte ha ribadito, ad esempio, il principio di leale collaborazione che deve sussistere nei rapporti tra Autorità giudiziaria ed Esecutivo), fino ad arrivare a

quelle più recenti, nelle quali tuttavia la Corte, ad avviso di qualcuno, sembra aver adottato alcune posizioni piuttosto inquietanti.

In ogni caso, tutte le pronunce costituiscono, nel bene e nel male, un punto di riferimento per gli operatori del settore, laddove nella disciplina legislativa vi siano lacune o disposizioni poco chiare che, non sarebbe opportuno lasciare unicamente all'interpretazione discrezionale dell'Esecutivo nel momento dell'apposizione del segreto.

Dolores Scotto Di Perta

CAPITOLO I

DEMOCRAZIA E POTERE INVISIBILE

1. Il potere invisibile: cenni storici

Il termine “segreto” deriva etimologicamente dal latino *secretum*, participio passato del verbo *secernere*, separare: il verbo, nel suo significato letterale, individuava l’operazione con cui si separava qualcosa ritenuta di valore, che veniva poi occultata. Il termine, nel corso dei secoli e fino ad oggi, è stato utilizzato riguardo ad un determinato sapere: il segreto da un lato separa le informazioni, dall’altro seleziona i soggetti ammessi alla conoscenza e quelli che ne sono invece esclusi.

La necessità, da parte dello Stato, di non rendere di pubblico dominio determinati avvenimenti e circostanze, ha origini lontane nel tempo. La segretezza, l’inganno, utilizzati come strumenti ai fini politici ci hanno accompagnato fin dall’inizio della storia scritta; la veridicità non è mai stata una virtù politica.

Fu lo storico Tacito¹ a utilizzare per primo l’espressione *arcana imperii* - letteralmente “segreti del potere”- la quale indicava quelle *res* che per ragioni di opportunità politica non dovevano essere divulgate alla cittadinanza e dalle quali, a volte, dipendeva la stessa stabilità dell’ordinamento. Già verso la fine del VI sec a.C. si avvertì l’esigenza di punire il comportamento di chi avesse rivelato notizie che avrebbero potuto

¹ P.C. Tacito, *Historiae*, Libro I, 4.

avvantaggiare il nemico; tali norme furono poi perfezionate man mano che le mire espansionistiche di Roma andavano ad accrescersi, anche se il nucleo della fattispecie sanzionatoria rimase sempre lo stesso: erano puniti, con la pena capitale, tutti quelli che avessero rivelato notizie segrete, di natura militare.

In età medievale la questione del segreto di Stato era strettamente connessa alla volontà del principe; tuttavia il suo potere non era illimitato² giacché il diritto era considerato originario e indipendente rispetto allo Stato stesso.

L'idea in base alla quale il potere del principe è tanto più efficace quanto più è nascosto agli sguardi indiscreti del popolo, raggiunge il culmine nel periodo assolutistico, dove si realizza una totale identificazione tra gli interessi del sovrano e quelli dello Stato³. La segretezza si ritiene essere connaturata al potere e alla stessa convinzione sembra arrivare Giacomo I, re d'Inghilterra dal 1603 al 1625, che definì il potere regio come un "mistero di stato" e i re come "immagini viventi di Dio in terra". Il sovrano dichiarò inoltre che ciò che riguardava il mistero del potere regio non avrebbe potuto essere legittimamente discusso poiché questo avrebbe significato indebolire la posizione dei principi.

Un altro esempio merita di essere poi ricordato. Nella Francia dell'*Ancien Regime* che, rispetto a tutte le altre monarchie dell'epoca, è stata quella che più a lungo ha impersonato il modello di Stato assoluto, il Re era affiancato da tre Consigli, dei quali, l'ultimo, il Consiglio Segreto, era composto da tre o

² A. Passerin d'Entreves, *La dottrina dello Stato*, Torino, Giappichelli (1962) 2009.

³ Celebre, in relazione a ciò, una massima di Ulpiano, II-III sec d.C. "*quod principi placuit, legis habet vigorem*".

quattro persone scelte fra «le più sagge ed esperte⁴» ed era consultato dal sovrano riguardo alle questioni più importanti prima che esse fossero sottoposte al Consiglio Ordinario.

Tra le ragioni a favore della segretezza, due prevalgono e sono ricorrenti: la necessità di non far sapere al nemico le proprie mosse con la convinzione che qualsiasi mossa è più efficace se costituisce una sorpresa per l'avversario e il disprezzo del volgo, ritenuto incapace di autodeterminarsi e di assumere consapevolmente su di sé la responsabilità di scelte politiche. Interessante può essere in questo senso rammentare il rimprovero che il cardinale Bellarmino fece a Galileo Galilei, non tanto per aver scoperto delle verità scientifiche che avrebbero messo in crisi tutti i capisaldi dell'ideologia religiosa, politica e sociale sui quali poggiava il mondo di allora, quanto semplicemente per non aver scritto le sue teorie in latino – com'era in uso tra gli scienziati del tempo - ma in italiano così da renderne la lettura e la comprensione accessibile a tutti⁵.

Laddove vi è un potere supremo invisibile esiste poi un contropotere altrettanto invisibile e segreto che si esprime sottoforma di congiure, complotti, cospirazioni, colpi di stato tramati all'interno delle corti e dei palazzi o di rivolte, ribellioni ideate lontano da sguardi e orecchie indiscrete. La storia ne è stata e ne è tuttora testimone.

Sul piano teorico una svolta non indifferente si ebbe invece con l'avvento del pensiero illuminista, del quale Immanuel Kant fu uno dei maggiori esponenti.

⁴ Claude de Seyssel, *la Monarchie de France*, 1515. V. N. Bobbio *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1980, 181.

⁵ G. Miglio, *Il Segreto politico*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Cedam, Padova 1983, p. 171.

Secondo il filosofo tedesco, l'illuminismo costituiva l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità, stato che egli doveva imputare a se stesso; oltretutto alla base di questo stava la più semplice di tutte le libertà, cioè la libertà di fare uso pubblico della propria ragione: essa sola avrebbe potuto attuare l'illuminismo tra gli uomini.

Ecco quindi che per l'uomo uscito dalla minorità, il potere non deve più avere segreti; perché l'uomo possa fare pubblico uso della propria ragione è necessario che egli abbia una conoscenza piena degli affari di stato e perché egli possa avere una piena conoscenza degli affari di stato è necessario che il potere agisca in pubblico.

Tali considerazioni nella realtà pratica trovarono tuttavia poco riscontro; nei secoli successivi continuarono sostanzialmente a prevalere la logica della ragion di stato e la concezione per cui la *salus Rei Publicae* sarebbe stata più adeguatamente preservata attraverso lo strumento del segreto.

L'apice fu nuovamente raggiunto durante la prima metà del secolo scorso con l'avvento dei due regimi dittatoriali - il nazismo e il fascismo - che profondamente hanno segnato la storia e le vicende non solo europee ma anche mondiali. E' al legislatore fascista che, infatti, attraverso il codice penale del 1930, il Codice Rocco, si deve il definitivo potenziamento e ampliamento della sfera del segreto di Stato.

La fine della seconda guerra mondiale porta con sé invece un vento di cambiamento: a seguito delle passate esperienze si avverte la necessità di tutelare appieno i diritti e le libertà fondamentali di ogni individuo, e ciò avviene sia a livello internazionale ed europeo (per fare qualche esempio, la

Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, siglata a Parigi nel 1948, la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, adottata da parte dell'Onu nel 1966, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritta a Roma nel 1950 ecc) sia a livello statale con l'entrata in vigore della Costituzione l'1 gennaio 1948.

Nel nuovo contesto dello Stato costituzionale il segreto di Stato deve trarre fondamento in determinati valori fondamentali, è soggetto al principio di legalità e quindi deve essere regolato dalla legge e in maniera organica al fine di evitare la discrezionalità delle valutazioni che lo riguardano.

2. Democrazia come governo del potere visibile

Se negli ordinamenti totalitari il segreto costituiva la regola, nei moderni ordinamenti democratici costituisce invece l'eccezione, giacché essi sono caratterizzati dal principio della pubblicità e della trasparenza. Non si può non ricordare a tal fine la celebre definizione data da Norberto Bobbio del governo della democrazia come «governo del potere pubblico in pubblico⁶», nella quale il termine «pubblico» deve essere inteso in entrambi i suoi significati: come ambito contrapposto a quello privato – come ambito cioè in cui viene trattata la cosa pubblica – e come azione manifesta e palese contrapposta a occulta, invisibile e segreta. Quando si parla di democrazia, si fa quindi riferimento al «governo del potere visibile»: visibile, in primo luogo, per essere controllato dal popolo sovrano – che d'altronde ne è il titolare – e poi perché altrimenti, senza la pubblicità degli atti del governo, non vi

⁶ N. Bobbio, *La democrazia e il potere invisibile*, Rivista Italiana di Scienza e Politica, 1981, p. 181.

sarebbe rispetto del principio di rappresentanza, non potrebbe formarsi quella che è l'opinione pubblica, gradino fondamentale su cui poggia l'intera costruzione democratica. In merito, vale la pena di citare anche il pensiero di Costantino Mortati⁷, che aveva incluso l'informazione quale premessa immancabile del controllo popolare e della conseguente responsabilità di chi esercita il potere tra le esigenze fondamentali dell'ordinamento democratico. Ciò non vuol dire, sia chiaro, che la segretezza debba essere esclusa in qualsiasi caso; essa talvolta può essere opportuna (si pensi ai regolamenti parlamentari che ancora oggi prescrivono, per determinate votazioni, lo scrutinio segreto, oppure si pensi all'assenza dell'obbligo di pubblicità delle sedute delle commissioni) ma allo stesso tempo non può negare quello che un altro giurista e filosofo politico tedesco, Carl Schmitt, aveva saputo cogliere e cioè che «la rappresentanza può aver luogo solo nella sfera della pubblicità. Non c'è alcuna rappresentanza se si svolge in segreto e a quattr'occhi [....]. Un parlamento ha carattere rappresentativo solo in quanto crede che la sua attività sia pubblica⁸».

Tuttavia, e come lo stesso Bobbio nei suoi scritti non ha mancato di rilevare, la democrazia come governo del potere visibile è una finzione, il potere invisibile continua ad esistere: «non si capisce nulla del nostro sistema di potere se non si è disposti ad ammettere che al di sotto del governo visibile c'è un governo che agisce nella penombra (il cosiddetto sottogoverno) e

⁷ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1066 ss.

⁸ Cfr. N. Bobbio, *Democrazia e Segreto*, Einaudi, 2011, p. 36.

ancora più in fondo un governo che agisce nella più assoluta oscurità e che possiamo permetterci di chiamare cripto - governo⁹».

Vi è sempre stato, e vi è ancora, prima di tutto, un potere invisibile diretto contro lo Stato, che comprende le associazioni a delinquere, le organizzazioni criminali, i gruppi terroristici ed è diretto a debellare le fondamenta sulle quali poggia l'ordinamento statale; vi è, inoltre, un potere invisibile dentro lo Stato, che riguarda i servizi segreti e le agenzie di intelligence per la sicurezza interna ed esterna dello Stato. Non a caso, sembra che la presenza del potere invisibile si rilevi soprattutto nel momento in cui entrano in considerazione i rapporti internazionali. Il principio della ragion di stato difatti ha sempre trovato terreno particolarmente fertile nella politica estera tanto che per lo stesso Machiavelli, quando era in gioco la «*salus Rei Publicae*», non avrebbe dovuto esserci alcun apprezzamento «né di giusto né di ingiusto, né di pietoso, né di crudele».

Possiamo quindi dire che la democrazia, in linea di massima, esclude il potere invisibile, il segreto di Stato; tuttavia la sua permanenza attraverso la creazione delle agenzie di intelligence, ma non solo, che operano nel segreto, viene ritenuta, allo stesso tempo, strumento necessario per la difesa dell'ordinamento istituzionale e, essendo esso un ordinamento democratico, per la difesa della democrazia stessa. Ci troviamo di fronte a un'eccezione che conferma la regola o a un cane che si morde la coda?

⁹ N. Bobbio, *Democrazia e Segreto*, Einaudi, 2011, p. 7.

CAPITOLO II

LA DISCIPLINA DEL SEGRETO DI STATO

1. Profili costituzionali

Nella Costituzione italiana non troviamo menzione del concetto di segreto in maniera specifica. In alcune disposizioni rileva piuttosto la contrapposizione tra «segreto» e «palese», in relazione a determinati diritti o obblighi, quali la segretezza della corrispondenza (art 16 Cost), il divieto di associazioni segrete (art 18 Cost), la segretezza del voto (art 48 Cost), la pubblicità delle sedute parlamentari e la possibilità di deliberare specificamente riunioni segrete (art 64 Cost) ecc.

La questione del segreto di Stato pone tuttavia un problema basilare, quello della gerarchia dei valori.

Il segreto di Stato difatti non può essere considerato un valore in sé, costituendo esso uno strumento finalizzato alla tutela di altri beni e valori. Quali valori però tutela il Segreto di Stato? Quali sono i diritti fondamentali che possono essere limitati dall'apposizione del Segreto di Stato? A questi interrogativi hanno cercato di dare una risposta - come successivamente approfondiremo - dapprima la giurisprudenza costituzionale, poi il legislatore, disciplinando in maniera organica la materia. Si tratta di situazioni eccezionali, che, proprio in quanto tali, devono essere circoscritte e regolamentate in modo dettagliato dalla legge.

1.1. Il fondamento del segreto di Stato

Il fondamento del potere di apporre il segreto di Stato non può che trovarsi nella Costituzione in quanto l'apposizione del segreto comprime non solo diritti e libertà fondamentali ma incide anche sullo svolgimento di funzioni pubbliche disciplinate da norme costituzionali, come ad esempio quella giurisdizionale e quella ispettiva da parte del parlamento.

Una parte consistente della dottrina e della giurisprudenza ha sempre ravvisato il fondamento del segreto di Stato nell'articolo 52 primo comma della Costituzione che sancisce il "sacro dovere" di difesa della patria da parte del cittadino. Quello della difesa della patria, come si evince anche dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, è considerato uno dei più alti doveri posti in capo al cittadino e riguarda in modo particolare la tutela del nostro paese contro le aggressioni da parte degli Stati esteri; si fa riferimento al concetto di guerra difensiva. Il segreto andrebbe a preservare in questo caso la sicurezza esterna dello Stato giacché avrebbe lo scopo di tutelare l'interesse dello stesso alla sua integrità territoriale, indipendenza e sovranità.

Che il nucleo centrale di tale impostazione non è errato sarà confermato in seguito da una decisione della Corte Costituzionale, la sentenza n. 82 del 1976. La Corte afferma che il fondamento di quello che essa definisce "segreto militare" deve essere ricercato nel supremo e preminente interesse alla sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale così come espresso nell'articolo 52 della Costituzione. La successiva pronuncia del 1977 ne precisa ulteriormente il significato: la sicurezza dello Stato è un concetto

che deve essere posto in relazione con altre norme costituzionali che fissano principi supremi del nostro ordinamento, quali quello di una repubblica democratica (articolo 1), dell'indipendenza nazionale e dell'unità e indivisibilità dello Stato (articolo 5). In base a tali disposizioni «si può allora parlare della sicurezza esterna ed interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che come si è detto possono coinvolgere la sua stessa esistenza¹⁰». Potrebbe sembrare superfluo specificarlo ma è chiaro che «gli interessi (quelli giustificativi dell'apposizione del segreto, ndr) debbano attenere allo Stato – comunità e di conseguenza rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono¹¹».

Una diversa corrente di pensiero individua il fondamento del segreto di Stato in un altro dovere, quello di fedeltà alla Repubblica, espresso dall'articolo 54 della Costituzione¹². L'indirizzo interpretativo prevalente intende il dovere di fedeltà come l'obbligo di rispettare i principi supremi dell'ordinamento, esigendo da parte di tutti i soggetti, pubblici e privati, cittadini e non cittadini, non solo di astenersi da ogni comportamento materiale volto a sovvertire il sistema costituzionale, ma anche di porre in essere ogni atto idoneo a consolidare e sostenere tali valori a esso connaturati. È all'Esecutivo che spetta prevenire ogni possibile minaccia, pericolo o lesione di questi valori e

¹⁰ Corte Costituzionale, sentenza n 86 del 1977.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Labriola, *Segreto di Stato*, voce in Enciclopedia del diritto, 1989, p. 1032.

in relazione a ciò il Governo deve procurarsi tutte le informazioni essenziali e necessarie all'esercizio tempestivo di tale prevenzione; allo stesso tempo deve disporre tutte le misure opportune a fronteggiare un'eventuale verificarsi del fenomeno, facendo ricorso, qualora risulti indispensabile, anche allo strumento del segreto di Stato.

Vi sono poi alcuni autori che tendono a identificare il fondamento del segreto di Stato in entrambi i doveri sanciti dalla Costituzione¹³. Sia il dovere di difesa, sia quello di fedeltà, hanno l'obiettivo di garantire la sicurezza della Repubblica in tutte le sue sfaccettature e quindi non solo la sicurezza esterna, ma anche quella interna, salvaguardando quindi l'insieme di principi sui quali si basa l'ordinamento costituzionale.

Sarebbe invece privo di legittimazione – nonostante non manchi in merito qualche opinione contraria - il segreto di Stato apposto al fine di tutelare un generico interesse politico, interno e internazionale dello Stato¹⁴ trovandosi esso in contrasto sia con l'articolo 80 della Costituzione, che impone l'obbligo di pubblicità della politica estera sia con la libertà di informazione.

1.2. Bilanciamento con altri valori costituzionali.

L'apposizione del segreto di Stato incide, non senza conseguenze, su altri principi e valori costituzionali. Bisogna ricordare tra questi sia quelli che riguardano la divisione dei poteri, e in particolare quelli che disciplinano i rapporti tra governo, parlamento e potere giudiziario, sia quelli che tutelano i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo, fra cui il diritto di

¹³ P. Barile, *Democrazia e Segreto*, Quaderni Costituzionali, 1987, p. 30.

¹⁴ A. Anzon, *Segreto di Stato e Costituzione*, Giurisprudenza Costituzionale, 1976.

manifestazione del pensiero, il diritto di cronaca e di informazione, il diritto di difesa. Nei paragrafi e capitolo successivi analizzeremo nel dettaglio la relazione tra segreto di Stato e ognuno di questi valori, dei quali ormai nessun ordinamento democratico può fare a meno.

Sopravviene quindi l'esigenza di operare un bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente rilevanti per la cui tutela è necessaria l'apposizione del segreto di Stato e gli altri principi e libertà che trovano ugualmente fondamento nella Carta costituzionale ma che da tale atto vengono limitati. Secondo alcuni autori, conflitti di questo genere possono essere risolti esclusivamente con una valutazione che opera caso per caso escludendo la preminenza a priori dei valori protetti dall'atto di segretazione. Il pregiudizio che si determina nei confronti degli altri beni costituzionali deve essere valutato di volta in volta. L'operazione di bilanciamento deve tuttavia essere sempre accompagnata da un giudizio basato sul criterio della ragionevolezza: essendo il segreto uno strumento di tutela utilizzabile solo in via eccezionale, il sacrificio imposto ad altri valori costituzionali deve essere soltanto quello «ragionevolmente» necessario per la realizzazione dell'interesse protetto dal segreto¹⁵. Infatti la presenza di un fondamento costituzionale, necessaria per giustificare il segreto di Stato, probabilmente non può risultare sufficiente: se qualsiasi interesse costituzionalmente rilevante potesse giustificare la limitazione di qualunque altro principio costituzionale, quest'ultimi verrebbero in un baleno svuotati del loro contenuto sostanziale.

¹⁵ G. Pitruzzella, *Il Segreto, profili costituzionali*, voce in *Enciclopedia giuridica*, 1992.

Altra corrente di pensiero, e in tale direzione si muove anche la giurisprudenza costituzionale maggioritaria, ritiene che dall'operazione di bilanciamento debbano risultare prevalenti i valori protetti dal segreto di Stato, «a condizione però che sussista un nesso di strumentalità fra l'uno e gli altri¹⁶». Tale nesso di strumentalità costituisce la condizione imprescindibile affinché l'apposizione del segreto possa legittimamente comprimere diritti e libertà costituzionalmente garantiti.

In merito al bilanciamento degli interessi che entrano in conflitto nel momento in cui si appone il segreto di Stato sono stati sollevati non pochi dibattiti sul ruolo che avrebbe dovuto assumere la Corte Costituzionale. In proposito la Corte è stata definita «giudice del segreto»; ciò diventa possibile se si ammette un sindacato nel merito dell'atto di apposizione del segreto, ma, come successivamente vedremo, tale impostazione è stata rifiutata dallo stesso giudice costituzionale che preferisce lasciare ogni giudizio di merito alla discrezionalità dell'autorità politica preposta.

1.2.1. La libertà di informazione e il segreto

Uno dei primi valori costituzionalmente rilevanti a essere ostacolati dall'apposizione del segreto di Stato è per l'appunto la libertà d'informazione. Tale espressione, secondo un certo orientamento dottrinale¹⁷, non si riferisce a un diritto unitario, bensì comprende in sé vari diritti tra loro eterogenei ma tutti riconducibili alla stessa matrice di fondo: sono la libertà di informare, la libertà di essere informati e la libertà di informarsi.

¹⁶ A. Morrone, *Il nomos del segreto di Stato*, Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence, a cura di G. Illuminati, Giappichelli editore, Torino.

¹⁷ G. Pitruzzella, *Il Segreto, profili costituzionali*, voce in *Enciclopedia giuridica*, 1992.

Nel primo caso si tratta del diritto di diffondere e comunicare informazioni, notizie e quant'altro, direttamente tutelato dall'articolo 21 della Costituzione. La libertà d'informazione, così intesa, sembra corrispondere alla libertà di espressione.

La libertà di essere informati può essere intesa o come mero riflesso passivo della libertà di informazione o può assumere il rango di un vero e proprio diritto soggettivo a ottenere l'informazione.

Infine la libertà di informarsi riguarda la possibilità di ciascun soggetto di agire per rintracciare e ottenere le notizie attraverso l'utilizzo degli strumenti di ricerca più vari.

Come abbiamo già avuto modo di vedere, oggi negli Stati a ordinamento democratico l'apposizione del segreto costituisce un'eccezione; pubblicità e trasparenza costituiscono invece la regola. La libertà d'informazione, nel significato appena descritto, rappresenta uno dei mezzi attraverso i quali si realizza la visibilità del potere pubblico, dato anche il fatto che il nostro sistema, almeno in linea di principio, consente una notevole apertura delle fonti d'informazione nei confronti dei cittadini che ne vogliono usufruire. Inoltre, grazie all'esercizio di tali diritti, i cittadini possono realizzare un'attività di controllo e di critica permanente, limitando così al massimo i casi di violazione da parte dei dirigenti e funzionari pubblici.

Talvolta infine il principio di pubblicità può risultare soccombente rispetto a un altro principio di rango costituzionale. Sembra, tuttavia, che non si possa dire altrettanto della libertà di informare: anch'essa garantita da una norma costituzionale può essere limitata in virtù di qualche altro interesse sancito

dalla Costituzione solo nel caso di eccezioni espressamente o implicitamente previste¹⁸.

2. Il segreto di Stato prima della legge n. 801/1977

Nel nostro ordinamento la disciplina del segreto di Stato ha subito una profonda evoluzione e ha conosciuto il suo momento di svolta durante la seconda metà degli anni '70, nel corso della quale vi sono state le prime importanti pronunce in materia della Corte Costituzionale e i primi interventi normativi da parte del legislatore. Tra questi un particolare rilievo deve essere riconosciuto alla legge n. 801 del 1977, ma prima di analizzarla nel dettaglio, una digressione storica si rende necessaria, al fine, in particolar modo, di fornire un quadro completo e unitario sull'evoluzione dell'istituto.

2.1. Dai codici preunitari al codice di procedura penale del 1913

Prima del 1861 la disciplina del segreto di Stato era riconducibile a due diversi modelli: quello francese e quello toscano¹⁹.

Il primo si ispirava al codice napoleonico del 1810 e aveva un ambito di applicazione piuttosto ristretto. Era punita, infatti, solo la comunicazione di segreti «politici» o «militari» al nemico o ad agenti di paesi stranieri, a condizione però che si fosse in una situazione di conflitto bellico.

Il secondo invece trovava il suo fondamento nel codice penale del 1853 del Granducato di Toscana e propendeva a una certa «elasticizzazione» del concetto di segreto di Stato. Infatti in questo caso lo stato di guerra costituiva

¹⁸ G. Pitruzzella, *Il Segreto, profili costituzionali*, voce in *Enciclopedia giuridica*, 1992.

¹⁹ C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato* (Legge 3 agosto 2007, n. 124), Giuffrè, Milano 2008.

un'aggravante, non un presupposto per la sussistenza del reato e inoltre più ampia era la categoria degli interessi giuridici tutelati, tra i quali erano comprese anche le «ragioni politiche e giuridiche» dello Stato.

Il modello francese trovò applicazione principalmente nel Regno delle Due Sicilie, ma anche la legislazione sardo – piemontese ne subì l'influenza, nonostante in essa possiamo ritrovare pure elementi propri del modello toscano.

Molto simili, nella normativa degli Stati preunitari, erano invece i meccanismi processuali di tutela del segreto, caratterizzati dal divieto per il giudice di obbligare a deporre avvocati, procuratori o chi esercitava professioni sanitarie, su fatti di cui avevano avuto conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni o ancora ogni altra persona – purché qualificata - che, a causa del suo stato o della sua professione, era entrata in possesso di qualche segreto.

Con il codice del 1865 non si registrarono particolari novità sul piano della legislazione; dottrina e giurisprudenza cominciarono tuttavia a sollevare alcune questioni.

In primo luogo si pose la necessità di limitare le categorie dei soggetti che avrebbero potuto chiedere di essere esentati dalla prova testimoniale, poiché tale esenzione costituiva un'eccezione alla regola seppur motivata dalla tutela del segreto di Stato. Si stabilì perciò che ad essere dispensati dalla prova testimoniale sarebbero stati soltanto coloro che rivestivano la qualifica di «pubblico ufficiale».

Un'interpretazione estensiva fu data invece dalla dottrina per quanto riguarda gli interessi tutelati dall'apposizione del segreto di Stato, giacché

essa fece riferimento a tutti i fatti «o direttamente toccanti la suprema ragione di Stato o che si riferivano allo svolgimento di pubbliche funzioni²⁰».

Una svolta si ebbe con l'emanazione del codice penale Zanardelli nel 1889. Venne, infatti, ampliato l'ambito di tutela del segreto fino a ricomprendere i segreti «politici o militari, riguardanti la sicurezza dello Stato²¹» e la rivelazione, colposa o dolosa, fu punita sia che si fosse in tempo di pace che in tempo di guerra.

Tuttavia la disciplina del segreto di Stato sembrò arrivare a un punto fermo solo nel 1913 con il nuovo codice di procedura penale. Superando le lacune del codice del 1865, furono indicati nello specifico quali soggetti non potessero essere obbligati a deporre. L'articolo 248 recita che i pubblici ufficiali non possono essere interrogati sui segreti politici e militari riguardanti la sicurezza dello Stato; allo stesso modo ai sensi dell'articolo 240 l'autorità giudiziaria non può acquisire atti, documenti o altre cose esistenti presso i pubblici uffici quando fanno riferimento a segreti politici e militari riguardanti la sicurezza dello Stato.

Inoltre, alla vigilia della prima guerra mondiale, il 24 marzo del 1915 fu approvata la legge n. 273, la quale, per la prima volta, attribuì al Governo l'incarico di indicare le notizie non divulgabili in modo assoluto.

²⁰ C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato* (Legge 3 agosto 2007, n. 124), Giuffrè, Milano 2008.

²¹ *Ibidem*. Vedi anche Pisa, *Segreto. Tutela penale del segreto*, voce in *Enciclopedia Giuridica*, 1992.

Con l'avvento del regime fascista le modifiche alla disciplina legislativa vigente non si fecero attendere: furono inasprite le sanzioni penali a tal punto che fu introdotta, per le ipotesi più gravi di rivelazione del segreto, la pena di morte e fu istituito in merito un organo giurisdizionale speciale, il Tribunale per la difesa dello Stato.

2.2. I codici Rocco del 1930

Ulteriori novità furono introdotte dai codici Rocco, i nuovi codici penali e di procedura penale, emanati dall'amministrazione fascista, ormai in pieno regime, nel 1930.

In primo luogo, difatti, negli articoli 256 e ss. c.p., collocati nel titolo I del libro II dedicato ai "Delitti contro la personalità dello Stato", viene specificato l'oggetto della tutela, includendovi tutte le notizie che, nell'interesse della sicurezza dello Stato o nell'interesse politico interno o internazionale dello stesso, sarebbero dovute rimanere segrete. Dalle notizie segrete sono poi distinte invece le notizie riservate, cioè quelle di cui l'autorità competente ha vietato la divulgazione. A tale distinzione corrispondeva anche un diverso trattamento sanzionatorio: più rigoroso per le prime fattispecie, più lieve per le seconde.

Oltre a ciò fu ampliata la categoria dei soggetti abilitati a opporre il segreto: nell'articolo 342 c.p.p. non solo i pubblici ufficiali, ma in maniera esplicita furono indicati anche gli impiegati pubblici e gli incaricati di pubblico servizio. L'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art 352 c.p.p. non avrebbe potuto sottoporre a interrogatorio tali soggetti sulle notizie che rientravano

nell'ambito della tutela sancita dal già citato articolo 256. In questi casi, il magistrato che riteneva infondata l'apposizione del segreto poteva solo far rapporto al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello, che, a sua volta ne informava il Ministro di Grazia e Giustizia.

2.3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 86 del 1977

Quando si giunse alla seconda metà degli anni settanta non vi era ancora una disciplina legislativa organica in materia di segreto di Stato, nonostante fosse stato posto più volte il problema della mancanza di indicazioni specifiche circa le fattispecie che avrebbero potuto essere coperte dal segreto.

La disciplina legislativa era inquadrata, come abbiamo visto nelle norme penali e in quelle di rito, mentre l'individuazione delle singole fattispecie, sulla base di una formula generica, era rimessa alla discrezionalità degli organi politici e in particolare del Governo.

Anche quando una classificazione vi era, come nel campo del segreto militare²², non era tassativa, potendo sempre l'autorità preposta qualificare segrete anche altre fattispecie qualora lo avesse ritenuto necessario.

Inoltre, in seguito all'apposizione del segreto di Stato, non era prevista l'attivazione di nessun controllo, né da parte del Parlamento, né da parte di organi giurisdizionali. Ma anche se ci fosse stata una simile possibilità, su quali criteri di giudizio l'organo di controllo si sarebbe basato nel valutare la fondatezza e la legittimità dell'atto di apposizione?

²² R.d. 11 luglio 1941 n. 1161, gli articoli 1-8 e l'allegato, contengono l'elenco delle materie di carattere militare e bellico in relazione alle quali, nell'interesse della sicurezza dello Stato, era vietata la diffusione di informazioni.

Molte delle questioni sopra indicate furono affrontate nella legge 801/1977 ma un forte contributo all'approvazione di questo atto legislativo venne da una sentenza della Corte Costituzionale dello stesso anno.

Un giudice istruttore presso il Tribunale di Torino²³ aveva sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli 342 e 352 del c.p.p. nelle parti riguardanti il segreto politico-militare, in relazione agli articoli 101, 102, 112 della Costituzione. La questione non aveva a oggetto l'illegittimità del segreto di Stato in sé e per sé ma il rapporto tra potere giurisdizionale ed esecutivo nel momento in cui l'esercizio del primo incontrava dei limiti per mezzo di poteri riconosciuti al secondo. Infatti, la disciplina prevista negli articoli 342 e 352 c.p.p. costituiva – a detta del giudice a quo – uno sbarramento all'esercizio della funzione giurisdizionale, poiché erano stati richiesti, all'Autorità nazionale per la sicurezza, alcuni documenti sull'imputato, ma di essi, ne era stata trasmessa solo una parte. Per la rimanente era stato allegato il segreto politico-militare in quanto «materiale attinente ad attività di controspionaggio²⁴».

La Corte ritenne doveroso in primo luogo procedere a una delimitazione del concetto di segreto, dando a esso un'interpretazione conforme ai principi della Costituzione. Legittimo è considerato il segreto apposto su fatti, atti, notizie che avrebbero potuto compromettere la sicurezza esterna ed interna dello Stato, che avrebbero potuto mettere in pericolo la *salus rei publicae*. Sono questi interessi supremi e imprescindibili dello Stato, che, come

²³ Si era nell'ambito di un giudizio penale volto all'accertamento della commissione del reato di eversione dell'ordinamento costituzionale. Il caso è noto come "il colpo di Stato bianco" ideato da Edgardo Sogno il cui obiettivo era il passaggio ad una repubblica presidenziale.

²⁴ Corte Costituzionale, sentenza n 86 del 1977.

abbiamo già avuto modo di vedere, trovano tutela nell'articolo 52 della Costituzione e il segreto costituisce il mezzo, lo strumento necessario alla loro garanzia. «Mai - precisa inoltre la Corte - il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale²⁵».

Un altro dei principali elementi di novità introdotto dalla sentenza della Corte riguarda l'attribuzione al Presidente del Consiglio della decisione definitiva sull'apposizione del segreto. Quella di allegare il segreto di Stato costituisce una «suprema attività politica» che spetta non al Ministro di grazia e giustizia come invece era previsto dagli articoli 342 e 452 del c.p.p., ma piuttosto «a chi si pone al vertice dell'organizzazione governativa deputata a ciò in via istituzionale» e quindi al Presidente del Consiglio dei Ministri sulla base dei poteri ad esso riconosciuti dall' articolo 95 della Costituzione²⁶. Infatti - afferma la Corte - nonostante vi possano essere alcuni casi in cui si rende necessario che il Ministro di grazia e Giustizia esprima il proprio parere, la sua posizione nell'ordinamento repubblicano è molto diversa da quella che aveva nell'ordinamento precedente in quanto la sua competenza riguarda un singolo settore e non arriva a conoscere altri e rilevanti aspetti che riguardano la sicurezza nazionale.

La Corte quindi non ha potuto fare altro che dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 342 e 352 c.p.p. nella parte in cui conferiscono il

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Sul tema A. Anzon, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di Segreto di Stato individuati dalla Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 1977, p. 866.

potere di decidere in via definitiva sulla conferma o meno del segreto di Stato al Ministro di grazia e giustizia e non al Presidente del Consiglio dei Ministri.

L'apposizione del segreto, ciò nonostante, non è priva di conseguenze, ma può comportare uno sbarramento all'esercizio dell'attività giurisdizionale. Ed è proprio sulla legittimità costituzionale di tale sbarramento che la Corte è stata chiamata a pronunciarsi, quindi a operare un bilanciamento fra l'interesse alla sicurezza e quello alla giustizia nei casi in cui vengano in conflitto, risolvendolo a favore del primo.

La potestà dell'Esecutivo non è comunque illimitata, non è sciolta da qualsiasi vincolo e non è incontrollabile. Per prima cosa il Presidente del Consiglio deve indicare «le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto»; su tale motivazione tuttavia il giudice non potrà effettuare alcun controllo in quanto ogni sindacato nel merito è demandato al Parlamento, il quale potrà sempre far valere la responsabilità politica del Governo ex articolo 94 e 95 della Costituzione. Il parlamento costituisce difatti «[...] la sede naturale nella quale l'Esecutivo deve dare conto del suo operato rivestente un carattere politico: è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata, che il Governo deve giustificare il suo comportamento e è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza di cui trattasi²⁷».

La Corte con questa pronuncia ha escluso ogni sindacato di tipo giurisdizionale sull'atto di apposizione del segreto di Stato, dando vita a una

²⁷ Corte Costituzionale, sentenza n 86 del 1977.

giurisprudenza che rimarrà costante e non conoscerà cambiamenti anche nei decenni successivi, fino ai nostri giorni.

3. La legge 24 ottobre 1977, n. 801

Solo nella seconda metà degli anni settanta il legislatore decise di riformare profondamente la disciplina del segreto di Stato, emanando una prima legge organica in materia che colmava le lacune della legislazione precedente e riformulava i rapporti tra potere giudiziario ed esecutivo.

Fu evidente, secondo un'opinione comune, come la legge 801 del 1977 si fosse in larga misura ispirata alla giurisprudenza costituzionale e in particolare, i principi, le definizioni e i concetti contenuti nella sentenza n. 86 emanata dalla Corte nel maggio dello stesso anno costituirono le linee guida della riforma.

3.1. L'oggetto del segreto di Stato e i limiti della segretezza

Restando fedele ai propri propositi di riforma ma allo stesso tempo cercando di dare un assetto organico ed esauriente a una materia tanto delicata, il legislatore, fin da principio, si preoccupò di individuare, con maggiore rigorosità, le materie coperte da segreto. Furono così indicati tutta una serie di interessi fondamentali, più o meno determinati, gli unici in grado di giustificare la forte tutela attribuita al segreto di Stato e il sacrificio di altri valori, costituzionalmente garantiti, in conflitto con le esigenze di segretezza.

Ai sensi dell'articolo 12, comma 1, della Legge n. 801/1977 «costituiscono – infatti, ndr- segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e

quant'altro, la cui diffusione sia idonea a recar danno all'integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali²⁸, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni fra essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato²⁹».

Già da una prima analisi è possibile osservare come, e lo abbiamo anche più volte affermato, il legislatore non abbia voluto allontanarsi da ciò che la Corte Costituzionale aveva statuito solo pochi mesi prima dell'entrata in vigore della presente legge: ritorna il concetto di "integrità dello Stato" inteso nella sua duplice accezione di pieno esercizio dei poteri sovrani e conservazione del territorio, vi è di nuovo un richiamo alla «difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a fondamento dello Stato democratico». E' importante precisare però che con tale ultimo rimando non si vuol sicuramente alludere a un generico concetto di «sicurezza interna» ma piuttosto a organi e istituti specifici che contribuiscono a definire la forma di Stato attuale e tra i quali devono essere compresi anche i cosiddetti "principi supremi dell'ordinamento" come la sovranità popolare, le libertà fondamentali dell'individuo, il principio di rappresentanza. Si fa perciò riferimento a piani di difesa antisovversivi, a misure antiterroristiche orientate a garantire la protezione soprattutto di obiettivi strategici (Parlamento, sede del Governo, basi militari ecc).

²⁸ Da specificare che I trattati internazionali conclusi dall'Italia con Stati esteri, non possono formare, in tutto o in parte, oggetto di Segreto di Stato. Sul tema vedi S. Labriola, *Segreto di Stato*, voce in Enciclopedia del diritto, 1989.

²⁹ Articolo 12 primo comma Legge n. 801/1977.

In merito poi alla nuova nozione di segreto di Stato – una nozione tra l'altro autonoma, staccata da quella di segreto amministrativo e segreto d'ufficio per la mancanza di principi comuni e rapporti di analogia – la dottrina, anche molto tempo dopo l'entrata in vigore della legge, non mancò di rilevarne gli aspetti critici.

Individuare, infatti, in maniera precisa in quali circostanze e con quali modalità il segreto di Stato potesse tutelare «il libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali» avrebbe potuto porre qualche problema³⁰ in quanto vi era il rischio di ritenere coperti da segreto di Stato atti, informazioni sottoposti magari invece semplicemente alla disciplina del segreto d'ufficio.

Suscitò inoltre molti dubbi e perplessità il riferimento al segreto internazionale, posto a tutela delle relazioni con altri Stati. Si trattava, a parere di autorevoli studiosi di diritto³¹, di una formula eccessivamente generica e ampia a tal punto da «coprire potenzialmente tutte le informazioni che possono in qualsiasi modo nuocere a qualsiasi relazione con qualsiasi Stato»³². Mentre chiaramente comprensibile potrebbe apparire l'imposizione del segreto ai funzionari diplomatici, in ragione del loro ufficio, assurdo sembra il divieto, nei confronti di tutti i cittadini, di diffondere notizie lecitamente conosciute relative ai rapporti tra l'Italia e gli Stati esteri.

Così la dottrina, sulla base degli orientamenti assunti dalla giurisprudenza costituzionale, ha precisato che deve intendersi coperto da segreto di Stato

³⁰ Sul tema vedi Pisa, *Segreto, tutela penale del segreto*, voce in *Enciclopedia Giuridica* 1992.

³¹ *Ibidem*.

³² Cit. Pitruzzella, *Segreto, profili costituzionali*, voce in *Enciclopedia Giuridica*, 1992.

non qualsiasi aspetto delle relazioni del nostro paese con altri Stati ma solo quelli che riguardano la difesa nazionale³³.

La segretazione di atti, notizie, informazioni ecc non è tuttavia priva di limiti. Un primo limite viene esplicitamente posto dal secondo comma dell'art 12 della Legge 801/1977: «in nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale³⁴».

Si tratta in realtà di un limite già implicito nel precedente comma; il fatto che sia stato ribadito assume valore pleonastico, al fine cioè di sottolineare e affermare nuovamente il carattere vincolato, non libero, della potestà di segretazione, soprattutto alla luce del comportamento estremamente grave tenuto dall'Esecutivo nella segretazione di fatti invece tipicamente eversivi. Si pensi solo alla strage di Piazza Fontana avvenuta nel centro di Milano il 12 dicembre del 1969: i familiari delle vittime, che in quell'occasione furono diciassette, aspettano ancora dopo tanti anni di ottenere una qualche forma di giustizia e conoscere i nomi di chi ha causato, non solo a loro, ma all'intero paese, tanto dolore e sgomento.

3.2. L'atto di apposizione

L'atto di apposizione è il provvedimento che individua in concreto la singola fattispecie di segreto di Stato. Tra i requisiti formali per la sua validità spiccano il riferimento certo e non equivoco al soggetto che l'ha posto in essere, la data e la riconoscibilità; non sembra essere necessaria invece la forma scritta.

³³ Cifr. P. Barile, *Democrazia e segreto*, Quaderni Costituzionali 1987, p. 38.

³⁴ Articolo 12, comma 2. Legge n. 801/1977.

Riguardo all'attribuzione della relativa competenza, l'articolo 1 della l. 801/1977, al secondo comma, conferiva al Presidente del Consiglio dei Ministri il controllo «sull'applicazione dei criteri relativi all'apposizione del segreto di Stato e all'individuazione degli organi a ciò competenti³⁵».

L'articolo appena citato, prevedeva in termini quasi espliciti, la possibilità, poi concretamente realizzatasi³⁶, che soggetti diversi dal Presidente del Consiglio dei Ministri potessero apporre il vincolo del segreto. Fu così che in dottrina si consolidò l'opinione secondo la quale, nonostante le norme non indicassero in base a quali criteri dovesse essere effettuata la ripartizione delle competenze, sarebbe stato possibile ugualmente risalire ai titolari del potere di segretazione, attraverso un'interpretazione sistematica delle norme contenute nella legge. Dovevano dunque ritenersi tali i direttori dei Servizi di sicurezza (S.I.S.M.I e S.I.S.D.E), i Ministri da cui dipendevano i servizi, nonché il Presidente del Consiglio³⁷.

Secondo parte della dottrina l'atto di apposizione avrebbe natura politica, non amministrativa; la stessa Corte Costituzionale nella sentenza 86/1977 aveva affermato che «il giudizio sui mezzi idonei e necessari a garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica³⁸». In merito tuttavia vi sono anche opinioni discordanti. Secondo altra parte della dottrina³⁹ l'atto di

³⁵ Articolo 1, comma 2, Legge n. 801/1977.

³⁶ Almeno in un caso, divenuto conoscibile perché fu oggetto di conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevato di fronte alla Corte Costituzionale, ciò è certamente accaduto. In quella vicenda – denominata da tutti “il caso di Villa la Certosa” – fu il Ministro dell'Interno ad apporre il segreto di Stato e non il Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale non provvide personalmente neppure a confermarlo, delegando a ciò il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio.

³⁷ Cfr. C. Mosca S., Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato* (Legge 3 agosto 2007, n. 124), Giuffrè, Milano 2008.

³⁸ Corte Costituzionale, sentenza n 86 del 1977.

³⁹ S. Labriola, *Segreto di Stato*, voce in *Enciclopedia del diritto*, 1989, p. 1031-1032.

apposizione avrebbe invece natura amministrativa; lo stesso riferimento fatto dalla Corte doveva essere collegato alle direttive che il Presidente del Consiglio impartisce ai sensi dell'articolo 1 primo comma della l. n 801/1977, e non all'atto con il quale materialmente viene imposto il segreto. Tale secondo orientamento trovava sostanzialmente il suo fondamento nella notazione che il potere di dichiarare il segreto di Stato non fosse limitato al solo Presidente del Consiglio dei Ministri ma anche ad altri soggetti⁴⁰

3.2.1. Il ruolo centrale della Presidenza del Consiglio dei Ministri nella legge n. 801/1977

Anche se quindi la legge non aveva attribuito al Presidente del Consiglio l'esclusività del potere di segretazione⁴¹, gli aveva comunque conferito un ruolo centrale in materia di servizi di informazione, in maniera pienamente conforme a quanto sostenuto dalla giurisprudenza costituzionale. Ai sensi dell'articolo 1, primo comma, erano infatti ad esso attribuite «l'alta direzione, la responsabilità politica generale e il coordinamento della politica informativa e di sicurezza nell'interesse e per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento⁴²». A loro volta, i Ministri della difesa e dell'interno, dai quali dipendevano per l'appunto il SISMI e il SISDE, erano in ogni caso vincolati alle direttive e alle disposizioni dello stesso Presidente del Consiglio.

⁴⁰ Cfr. C. Mosca S., Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, Milano 2008.

⁴¹ Nel paragrafo successivo vedremo come invece, di fronte a un'eventuale opposizione in giudizio del segreto di Stato al solo Presidente del Consiglio spettava confermarne l'esistenza.

⁴² Articolo 1, comma 1, Legge n. 801/1977.

A sostegno di tale ruolo preminente, la legge n. 801 istituì inoltre un apposito organo presso la Presidenza del Consiglio, il Comitato esecutivo per i servizi di informazione e di sicurezza (CESIS), con il compito specifico di assistere il Capo del Governo nell'esercizio delle sue funzioni in materia di politica informativa e di sicurezza.

L'articolo 3, al comma 2 così recita: «è compito del Comitato fornire al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai fini del concreto espletamento delle funzioni a lui attribuite dall'articolo 1, tutti gli elementi necessari per il coordinamento dell'attività dei Servizi previsti dai successivi articoli 4 e 6; l'analisi degli elementi comunicati dai suddetti Servizi; l'elaborazione delle relative situazioni. È altresì compito del Comitato il coordinamento dei rapporti con i servizi di informazione e di sicurezza degli altri Stati⁴³»

Il CESIS era presieduto dallo stesso Presidente del Consiglio, il quale ne determinava anche la composizione; avrebbero dovuto essere chiamati a farne parte anche i direttori dei Servizi.

Con funzioni poi di tipo consultivo, fu costituito un Comitato interministeriale per le informazioni e la sicurezza (CIIS). Disciplinato dall'articolo 2 della legge, tale Comitato era composto dal Ministro per gli affari esteri e dal Ministro per l'interno, da quello di grazia e giustizia, da quello per la difesa, da quello per l'industria e per le finanze. Il Presidente del Consiglio avrebbe comunque potuto invitare a partecipare alle sedute altri Ministri, i direttori dei Servizi, autorità civili e militari ed esperti.

⁴³ Articolo 3, comma 2, Legge n. 801/1977.

Infine lo stesso Comitato parlamentare di controllo (COPACO) vedeva nel Presidente del Consiglio il suo interlocutore preferenziale⁴⁴.

3.3. L'atto di opposizione e la conferma del Segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio

L'atto di opposizione è il provvedimento che conferma il segreto nei confronti delle richieste di autorità pubbliche, in particolare quella giurisdizionale, di conoscere le notizie coperte dal segreto di Stato che vi è stato apposto.

Ai sensi dell'articolo 15 della l. n. 801, che ha, a sua volta, riformulato l'articolo 352 c.p.p., i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre e non debbono essere interrogati su quanto coperto dal segreto di Stato. Qualora il giudice nutra qualche dubbio in merito alla dichiarazione di segretezza, interpella il Presidente del Consiglio, il quale, nel termine perentorio di 60 giorni, può opporre il segreto di Stato.

Di fronte poi a una conferma del segreto su un elemento essenziale per le indagini, l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto dichiarare il non luogo a procedere per l'esistenza di un segreto di Stato.

L'atto di opposizione è attribuito in via esclusiva al Presidente del Consiglio e all'unanimità è ritenuto un atto politico; l'atto di interpello è posto in essere dall'autorità giurisdizionale titolare dell'azione penale o davanti alla quale pende il processo, non più da "altro giudice", come disponeva il precedente testo dell'art 352 c.p.p.

⁴⁴ Sul COPACO vedi paragrafo 3.4.

Nonostante poi la stessa Corte Costituzionale nella sentenza 86/1977 avesse affermato la necessità che al giudice fossero rese note le «ragioni essenziali» del segreto, al fine di garantire un buon funzionamento dei rapporti fra organi di diversi poteri, la legge di riforma non ha preso in considerazione una simile esigenza. In realtà nell'articolo 16 il riferimento a una «sintetica motivazione delle ragioni essenziali» è presente; tuttavia si tratta di una motivazione che il Presidente del Consiglio è tenuto a dare non all'autorità giudiziaria quanto piuttosto al comitato parlamentare di controllo al quale deve comunicare l'atto di opposizione. Sarà poi il Comitato, qualora ritenga infondata l'opposizione del segreto a riferirne a ciascuna camera per le conseguenze valutazioni politiche.

In ogni caso parte della dottrina riteneva che la mancanza di un'esplicita previsione legislativa non avrebbe rappresentato di per sé un ostacolo: fino a quel momento il Presidente del Consiglio aveva comunque motivato la risposta data all'autorità giudiziaria⁴⁵.

3.4. Il controllo parlamentare: l'istituzione del COPACO

I controlli parlamentari sull'attività di segretazione si distinguono in ordinari e straordinari. La legge n. 801 non si occupa dei primi in quanto sono essi disciplinati dai regolamenti parlamentari. I controlli straordinari previsti invece dalla legge devono essere considerati quindi aggiuntivi e non sostitutivi di quelli ordinari⁴⁶.

⁴⁵ P. Barile, *Democrazia e segreto*, Quaderni Costituzionali 1987, p. 41.

⁴⁶ S. Labriola, *Segreto di Stato*, voce in *Enciclopedia del diritto*, 1989.

Ai sensi dell'art 11 il Governo doveva inviare ogni sei mesi alle Camere una relazione scritta in merito alla politica informativa e di sicurezza, in cui è compresa anche l'attività di segretazione. L'art 17 stabiliva poi l'obbligo per il Presidente del Consiglio di dare comunicazione al Parlamento, con la relativa motivazione, di ogni caso in cui viene opposto il segreto di Stato, sia nei confronti dell'autorità giudiziaria, sia nei confronti del comitato di controllo.

Lo stesso articolo 11, prevedeva infatti l'istituzione di un comitato parlamentare, il COPACO, composto da otto membri, quattro deputati e quattro senatori e avente quindi natura bicamerale. I membri erano nominati dai Presidenti delle rispettive Camere proporzionalmente ai gruppi presenti in Parlamento e aveva il compito di controllare l'applicazione dei principi stabiliti dalla legge.

Il Comitato poteva inoltre richiedere al Presidente del Consiglio e al Comitato interministeriale per le informazioni e per la sicurezza notizie e dati riguardo alle strutture e all'attività dei Servizi e poteva formulare proposte in merito dirette al Governo. A tale richiesta poteva opporsi il Presidente del Consiglio, per esigenze di segretezza. Se tuttavia il comitato riteneva infondato il rifiuto, a maggioranza assoluta dei componenti, poteva deliberare di riferire alle Camere, le quali avrebbero potuto attivare l'eventuale ispezione politica.

Sempre a maggioranza assoluta dei componenti, il Comitato di controllo decideva di riferire alle Camere nel caso in cui non riteneva fondata la conferma dell'opposizione del Segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio nei confronti dell'autorità giudiziaria o di altro pubblico potere.

Infine la legge all'articolo 11, ultimo comma, sancisce in vincolo del segreto per i membri del Comitato, relativamente alle informazioni acquisite e alle proposte presentati. Gli stessi atti del Comitato sono coperti da segreto.

Nonostante l'istituzione del COPACO avesse colmato una lacuna presente nell'ordinamento, in quanto fino ad allora, la politica informativa e l'attività di segretazione erano sempre state circondate da una cortina di riservatezza fatta valere dall'Esecutivo, ben evidenti erano anche i limiti che il Comitato presentava, che non gli consentivano di esercitare una penetrante attività di controllo.

Indicativa in questo senso era la circostanza che la legge non fissava un termine entro il quale il Presidente del Consiglio doveva fornire gli elementi richiesti, circostanza che aveva dato luogo al dubbio che il Governo, rinviando la risposta, avrebbe potuto eludere la disciplina normativa.

Inoltre, così come indicato nella legge del '77, al COPACO poteva rivolgersi un solo soggetto; tale limite è stato tuttavia ben presto superato dalla prassi parlamentare poiché il Comitato ha chiamato di fronte a sé anche i Ministri (in particolare quello dell'interno e della difesa), i direttori dei Servizi e vertici rappresentanti di altre amministrazioni (Capo di Stato Maggiore della difesa, Capo della Polizia, Comandanti Generali dell'Arma dei Carabinieri).

Solo trent'anni dopo, con la legge n. 124 del 2007 che ne cambierà anche la denominazione, il COPACO conoscerà un rafforzamento dei propri poteri; ciò permetterà ad esso di esercitare davvero un'autonoma attività di controllo.

CAPITOLO III

LA LEGGE 3 AGOSTO 2007 n. 124

La legge di riforma n. 124 del 2007 interviene a seguito di un lungo dibattito parlamentare e a distanza di trent'anni esatti dall'adozione della legge n. 801 del 1977, recando nuove disposizioni in materia di servizi di informazione per la sicurezza della Repubblica e in materia di segreto di Stato.

Ancora una volta⁴⁷ l'esigenza di un aggiornamento della disciplina emerge in occasione di delicate inchieste da parte dell'autorità giurisdizionale, legate a scandali politico-giudiziari. Si fa riferimento, in particolare, alle vicende connesse ai casi di «Villa La Certosa» e «Abu Omar», quest'ultimo esploso in concomitanza con l'approvazione della presente legge.

Rispetto alla disciplina previgente, la legge n.124/2007 presenta contemporaneamente aspetti di continuità e di discontinuità, circostanza questa che rende a tratti la legge di riforma non priva di ambiguità.

La definizione dell'oggetto del segreto rappresenta ad esempio un evidente segno di continuità con la precedente disciplina legislativa ma anche in questo caso il legislatore non si è lasciato sfuggire l'opportunità di introdurre alcuni elementi di novità, estendendo la materia segretabile anche alle «informazioni» e addirittura, come meglio successivamente vedremo, ai «luoghi».

⁴⁷ L'approvazione della stessa legge n. 801/1977 avvenne dopo alcune vicende che coinvolsero i vertici del Servizio informazioni difesa (SID).

È inoltre rafforzata la figura del Presidente del Consiglio quale organo centrale in materia di segreto di Stato e politiche informative per la sicurezza ma allo stesso tempo, quasi a controbilanciare le novità introdotte, sono ampliati i poteri riconosciuti al Comitato parlamentare di controllo (COPACO), il quale assume poi la diversa denominazione di Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR).

È bene ricordare tuttavia che molti degli aspetti più innovativi sono oggetto di rinvio a disposizioni di attuazione, che non sempre però sono state adottate⁴⁸.

Infine su tutto spicca l'attività della Corte Costituzionale, giudice ultimo di legittimità per la tutela del segreto di Stato, il cui ruolo, con la riforma del 2007 è stato istituzionalizzato dal legislatore.

Qualcuno probabilmente pensava, o forse sarebbe meglio dire sperava, che a questo punto la Corte intervenisse con le sue decisioni in maniera più incisiva rispetto al passato, ma, anche la nuova legge, non ha mutato per niente la giurisprudenza costituzionale, la quale ha continuato a escludere ogni sindacato di merito sulle ragioni dell'apposizione/opposizione del segreto, giudizio questo riservato in sede politica al Parlamento e agli organi preposti⁴⁹.

⁴⁸ In materia di segreto di Stato al momento risulta adottato il d.p.c.m. dell'8 aprile 2008.

⁴⁹ Alla Corte Costituzionale quale "giudice del segreto" è dedicato parte del capitolo V, relativo agli strumenti di controllo in materia di segreto di Stato.

1. Il nuovo oggetto del segreto di Stato

Il capo V della legge n. 124/2007 contiene la nuova disciplina del segreto di Stato. Esso si apre con l'articolo 39 il quale, al comma 1, definisce l'oggetto del segreto: «sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno all'integrità della Repubblica anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato⁵⁰».

Nonostante gli evidenti segni di continuità con la precedente disciplina e l'impegno del legislatore nell'aver voluto superare alcune imprecisioni presenti nel vecchio articolo 12, comma 1, della legge n. 801/1977, la nuova definizione dell'oggetto del segreto di Stato presenta alcuni aspetti problematici.

Se è vero che l'assai criticato e generico riferimento al «libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali⁵¹» è stato sostituito con il rimando alla «difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento», è stata invece mantenuta come causa giustificativa dell'apposizione del segreto di Stato la diffusione di un dato atto, fatto o documento capace di recar danno all'integrità della Repubblica «anche in relazione ad accordi internazionali».

⁵⁰ Articolo 39 primo comma legge n.124/2007.

⁵¹ Pisa in un suo scritto, Segreto. II. Tutela penale del segreto, voce in Enciclopedia Giuridica 1992, afferma infatti che non risulta affatto chiaro in che senso la diffusione di notizie, documenti ecc. possa pregiudicare il libero esercizio della funzione degli organi costituzionali. L'unica interpretazione possibile è quella di abbinare la segretezza riguardante l'attività di tali organi alla tutela della sicurezza dello Stato. In questo modo però l'espressione potrebbe apparire superflua, dato che il segreto ispirato a tali ragioni è già stato menzionato nel quadro della definizione legislativa.

Un richiamo quest'ultimo indubbiamente criticabile sia perché non è chiaro a quali accordi si faccia riferimento sia per l'ambiguità dell'espressione. La "diplomazia segreta" nel nostro ordinamento dovrebbe essere considerata inammissibile in quanto contrasta con il principio della responsabilità politica dell'azione di Governo e con il principio del controllo parlamentare che costituiscono l'essenza del rapporto di fiducia.

In ogni caso, nel momento in cui il testo di legge approdò in aula, onde evitare ulteriori critiche e polemiche, il Relatore si affrettò a chiarire il significato dell'espressione: «la questione degli accordi internazionali emerge in due casi: quando si tratta di attività dirette a recar danno all'integrità della Repubblica o all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri e alle relazioni tra essi. Quindi, da un verso, il soggetto è l'integrità della Repubblica, dall'altro è l'indipendenza dello Stato⁵²».

Altrettanto censurabile⁵³ deve essere ritenuta l'inclusione tra gli interessi istituzionali che giustificano l'apposizione del segreto, al punto 1 dell'allegato al regolamento approvato con d.p.c.m. nell'aprile del 2008⁵⁴, della «tutela di interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari e ambientali». Ciò non si pone solo in palese contrasto con l'articolo 39 della legge n. 124 ma anche con l'articolo 3 dello stesso regolamento che riprende sostanzialmente il contenuto del primo comma.

⁵² Atti Camera. Assemblea. Resoconto della seduta del 14 febbraio 2007, p. 87. Cifr. C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini *I servizi di informazione e il segreto di Stato (legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, Milano 2008.

⁵³ Sul tema cifr. A. Pace, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124/2007*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2008, p. 4041.

⁵⁴ Al quinto comma, l'articolo 39 l. n. 124/2007 stabilisce che il Presidente del Consiglio dei Ministri, in attuazione delle norme fissate dalla presente legge, deve determinare con un regolamento i criteri per l'individuazione delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose, dei luoghi suscettibili di essere oggetto del segreto di Stato.

In realtà un riferimento molto simile era stato inserito a suo tempo nel testo originario dell'articolo: avrebbero dovuto essere tutelati dal segreto di Stato anche «gli interessi economico-finanziari della collettività, ovunque localizzati⁵⁵» Si voleva mostrare in questa maniera una particolare sensibilità verso alcuni aspetti che la globalizzazione aveva elevato al rango di interessi strategici, i quali avrebbero potuto essere oggetto di tentativi di condizionamento o aggressione da parte di altri Stati.

Non tardarono ad emergere tuttavia perplessità in merito, giacché la proposta estendeva in maniera eccessiva l'ambito di tutela del segreto di Stato ponendosi in contrasto anche con la giurisprudenza costituzionale che invece aveva sempre definito in maniera restrittiva la nozione, essendovi in gioco altri principi e libertà fondamentali costituzionalmente garantite e il rischio di pregiudicare a vari livelli l'attività giudiziaria.

Eppure, a dispetto di qualsiasi opinione, anche la più autorevole, abbiamo visto come il legislatore abbia trovato ugualmente il modo di ampliare la categoria degli interessi tutelati dall'apposizione del segreto.

1.1. Ancora un'estensione della materia segretabile: i luoghi

L'articolo 39, al comma 3, recita: «sono coperti dal segreto di Stato le informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose o i luoghi la cui conoscenza, al di fuori degli ambiti e delle sedi autorizzate, sia tale da ledere gravemente le finalità di cui al comma 1⁵⁶».

⁵⁵ Sul tema cfr. C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato (legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, Milano 2008.

⁵⁶ Articolo 39, terzo comma, legge n.124/2007.

L'estensione della materia segretabile ai «luoghi» costituisce una delle principali e anche più criticate novità introdotte dalla legge n. 124 in quanto amplia ulteriormente e più del necessario il possibile oggetto del segreto di Stato. In assenza di un richiamo esplicito, fino a quel momento, casi di tal sorta erano sempre stati ricondotti al generico concetto di "ogni altra cosa", il quale rappresentava una clausola idonea a includere tutte le fattispecie residuali di difficile o incerta individuazione⁵⁷.

L'introduzione di una specifica previsione fu sollecitata da alcune vicende che videro protagonista l'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, On. Silvio Berlusconi, e la sua residenza estiva in Sardegna, Villa «La Certosa»⁵⁸. Le vicende, risalenti alla primavera del 2004, risultarono così clamorose che più volte, nel corso di questa trattazione, faremo ad esse riferimento al fine di affrontare ulteriori problematiche.

In quella circostanza il segreto di Stato fu apposto, anziché su una cosa o su un documento, come tassativamente previsto dall'art 12 l. n. 801/1977, su un luogo, tuttavia ben noto all'opinione pubblica. Si trattava per l'appunto della faraonica dimora in cui l'On. Silvio Berlusconi era solito trascorrere le vacanze estive in qualità di privato cittadino ma che veniva da lui talvolta anche utilizzata come sede di rappresentanza⁵⁹. La Villa si trovava – e si trova tuttora – in una delle zone più belle della costa Smeralda, un'area, a ragione di ciò, sottoposta a ferrei vincoli paesaggistici. Da qualche tempo erano in

⁵⁷ G. Campanelli, *Commento all'articolo 39*, Legislazione Penale 2007, p.819.

⁵⁸ Sul tema vedi A. Masaracchia, *Lo strano caso del segreto di Stato sulla Villa "La Certosa"*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2005, p. 4067.

⁵⁹ A Villa "La Certosa" il Presidente del Consiglio dei Ministri aveva ospitato alcuni capi di governo di paesi stranieri, quali il Primo Ministro libanese Rafic Hariri, il Primo Ministro spagnolo José María Aznar, il Premier islandese e le figlie del Premier russo Vladimir Putin.

corso alcuni lavori di ristrutturazione e vi era il sospetto che fossero state violate alcune norme in tema di diritto ambientale. A meno di 300 metri dalla riva era stato infatti aperto un cantiere per la costruzione di un bunker che avrebbe dovuto ospitare un approdo sotterraneo per le barche, nelle profondità di una collina, e forti dubbi erano stati manifestati sul rilascio della relativa concessione edilizia.

L'episodio diede luogo a numerosi dibattiti e a polemiche tanto aspre che alcune associazioni ambientaliste presentarono un esposto alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tempio Pausania, la quale si vide costretta ad aprire un procedimento penale⁶⁰ nei confronti dell'amministratore della S.p.A. Idra, società immobiliare di Silvio Berlusconi e proprietaria dell'area interessata. In seguito risulterà che tale società da tempo aveva dato in affitto la villa proprio al Presidente del Consiglio dei Ministri. Al fine costatare lo stato dei luoghi e verificare la sussistenza di eventuali reati, la Procura di Tempio Pausania dispose un'ispezione all'interno di Villa Certosa.

Tuttavia – ed ecco che arriva il colpo di scena – il legale della società Idra, nonché parlamentare, Niccolò Ghedini, informò la Procura che una parte dei lavori era coperta da segreto di Stato e quindi non sarebbe stato possibile procedere con i relativi accertamenti.

Il Ministro dell'Interno aveva effettivamente apposto il segreto di Stato sull'intera area di Villa Certosa, con proprio decreto, il 6 maggio, lo stesso giorno in cui era stato pubblicato sul giornale "La Nuova Sardegna" l'articolo

⁶⁰ Furono contestate violazioni in materia ambientale previste dal t.u. 6 giugno 2001, n. 380 e dall'articolo 163 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, modificato successivamente in articolo 142 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

contenente la denuncia delle supposte violazioni paesaggistiche. Semplice coincidenza? Furono in molti a dubitarne.

Quasi per mettere a tacere le accese discussioni che si erano manifestate, il Ministro per i rapporti con il parlamento Carlo Giovanardi, in risposta ad un'interrogazione presentata da alcuni deputati, si affrettò a specificare che i lavori in corso a Villa Certosa erano finalizzati a realizzare un sistema di fuga sicuro via mare «per lo sbarco e l'imbarco di persone da tutelare»; si era resa necessaria l'apposizione del segreto di Stato «per evidenti motivi di sicurezza, indicati dal CESIS⁶¹ e condivisi dal Ministro dell'Interno⁶²».

Villa Certosa e la zona circostante furono quindi precluse a ogni accesso da parte dell'autorità giudiziaria; l'opposizione del segreto impediva il concreto svolgersi delle indagini, l'acquisizione di eventuali prove rilevanti e in concreto la stessa conoscenza di fatti di reato.

In realtà, né la legge n. 801/1977, né il in seguito il nuovo codice di procedura penale, avevano inserito "l'ispezione dei luoghi" fra i mezzi di prova non esperibili in caso di opposizione del segreto di Stato. Le uniche limitazioni previste in merito riguardano ancora oggi la testimonianza e il sequestro⁶³: si tratta di limiti tassativi, non suscettibili di alcuna integrazione, in quanto eccessivamente sarebbe altrimenti ostacolato il principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

Nel nostro caso tuttavia, come recita un noto aforisma, oltre al danno abbiamo anche la beffa: mentre all'autorità giudiziaria era stato fatto assoluto

⁶¹ Il Comitato esecutivo per i servizi di informazione e sicurezza, istituito con la legge 28 ottobre 1977, n. 801.

⁶² In *Camera dei deputati – XIV legislatura – Seduta n. 474 del 26 maggio 2004 – Resoconto stenografico dell'Assemblea*, 41 ss.

⁶³ Rispettivamente articoli 202 e 256 c.p.p.

divieto di svolgere le proprie indagini nell'area segretata, durante l'estate il Premier aveva continuato a fare le veci di "padrone di casa", invitando a Villa Certosa noti personaggi del jet-set internazionale e offrendo loro concerti privati.

Inoltre i luoghi sottoposti a segreto di Stato erano ormai da tempo conosciuti: villa Certosa era stata oggetto di un dettagliato *reportage* fotografico pubblicato su un libro di architettura⁶⁴ e la stessa stampa non aveva mancato più volte di descrivere le meraviglie che si celavano all'interno della proprietà.

Nonostante tutto, la Procura di Tempio Pausania decise di avvalersi della facoltà di interpello al Presidente del Consiglio prevista dagli articoli 202 e 256 c.p.p. e avanzò formale richiesta di confermare entro 60 giorni l'esistenza e l'attualità del segreto di Stato.

La risposta non si fece attendere: l'esistenza del segreto di Stato su Villa Certosa venne confermata e si poté leggere nella nota: «il Ministro dell'Interno, quale Autorità Nazionale di Pubblica Sicurezza, preso atto della costante evoluzione degli indicatori di allarme relativi al nostro Paese, ha elaborato una pianificazione nazionale antiterrorismo che, tra l'altro, prevede particolari modalità di tutela per le alte cariche dello Stato[...]. Lo stesso Ministro ha individuato l'area in oggetto quale sede alternativa di massima sicurezza per l'incolumità del Presidente del Consiglio, dei suoi familiari e dei suoi collaboratori e per la continuità dell'azione di Governo». L'apposizione

⁶⁴ Si tratta del libro *Ville esclusive & Resorts*, edito da Archideos, curato dal fotografo Giancarlo Gardin e scritto da Isabella Brega e Marco Biagi, uscito nel novembre 2003.

del segreto di Stato aveva quindi avuto «lo scopo di preservare la conoscibilità dei luoghi⁶⁵».

Se non fosse stato per i soggetti istituzionali coinvolti e per le materie che ne erano oggetto e che ci impongono quindi di considerare il tutto con estrema serietà, la faccenda avrebbe potuto ormai davvero rasentare il ridicolo.

2. L'apposizione del segreto di Stato

Particolarmente incisivo è stato l'intervento della legge di riforma sulla disciplina dell'apposizione del segreto di Stato. L'obiettivo del legislatore era di arrivare a superare le tante incertezze che si erano sempre registrate sul punto e alle quali la legge del 1977 non era riuscita a porre rimedio. In certi casi l'indeterminatezza di alcuni concetti aveva attribuito un'eccessiva discrezionalità a coloro che, a vario titolo, si trovavano a prendere decisioni in materia di segreto di Stato, in particolar modo riguardo al potere di apposizione del segreto e alla possibilità di delega.

Il legislatore non ha comunque mancato di affrontare nella nuova legge anche altre problematiche, altrettanto rilevanti: si fa riferimento in questo caso ai limiti che il potere di apposizione incontra, in quanto, spesso, estremamente sottile può risultare il confine tra le esigenze di tutela dei diversi interessi in gioco, rendendo quindi più complicata la già complessa operazione di bilanciamento.

⁶⁵ Così la nota del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, dott. Gianni Letta, 23 dicembre 2004, prot. n. 6000. 2.41/66279/SPT.

2.1. Il Presidente del Consiglio dei Ministri come titolare esclusivo del potere di apporre il segreto di Stato

L'articolo 1 della legge n. 124/2007 attribuisce in via esclusiva al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di apporre il segreto di Stato. Egli può delegare, qualora lo ritenga opportuno, solo le funzioni che a esso non sono attribuite in via esclusiva e destinatari della delega possono essere unicamente ministri senza portafoglio o sottosegretari di Stato (articolo 3, comma 1).

Il problema era già stato affrontato dalla Corte Costituzionale nella storica sentenza n. 86/1977. Al tempo la Corte aveva inquadrato i problemi attinenti alla sicurezza nazionale nelle attività di carattere pubblico; nel momento in cui poi si sarebbero dovute adottare decisioni definitive e vincolanti non poteva che intervenire, a suo parere, chi si trovava «al vertice dell'organizzazione governativa deputata a ciò in via istituzionale».

Non proprio sulla stessa lunghezza d'onda quanto invece stabiliva la legge n. 801/1977: essa conferiva al Presidente del Consiglio soltanto il controllo «sull'applicazione dei criteri relativi all'apposizione del segreto di Stato e all'individuazione degli organi a ciò competenti⁶⁶».

La genericità della norma aveva dato luogo a diverse interpretazioni, tra le quali la possibilità, poi concretamente realizzatasi, che soggetti diversi potessero disporre l'apposizione del vincolo. Ciò fu infatti quello che avvenne nell'ormai nota vicenda di "Villa La Certosa": fu il Ministro dell'Interno, in quell'occasione, ad apporre il segreto di Stato e non il Presidente del

⁶⁶ Articolo 1, comma 2, legge n. 801/2007.

Consiglio dei Ministri che, tra l'altro, neppure provvide personalmente a confermarlo dopo la formale richiesta presentata dalla Procura di Tempio Pausania. Quest'ultimo compito fu invece assolto dal sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio, Carlo Giovanardi, sebbene su espressa delega del Capo del Governo.

La questione venne in seguito portata all'attenzione della Corte Costituzionale; fu la stessa Procura di Tempio Pausania a sollevare conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Governo. Nel ricorso presentato dalla Procura veniva contestata la legittimazione soggettiva sia ad apporre che a confermare il segreto di Stato, essendo queste ritenute prerogative esclusive del Presidente del Consiglio. Dall'ordinanza con la quale la Corte decise il conflitto si desume come la Procura riteneva che «l'opposizione del segreto di Stato da parte del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio, in forza di puntuale delega del Presidente del Consiglio, sia da parte del Ministro dell'Interno, sarebbe da ritenere assolutamente illegittima. Tale illegittimità deriverebbe, quanto al Ministro dell'Interno dalla circostanza che la determinazione in questione sarebbe stata adottata al di fuori di qualsiasi previsione legislativa di competenza; e, quanto al Ministro dell'Interno e al Sottosegretario di Stato alla Presidenza, perché adottata con riferimento a un'ipotesi (l'ispezione dei luoghi) non rientrante nella disciplina della legge 24 ottobre 1977, n. 801». La Procura aveva poi precisato nel ricorso come «la sicurezza dello Stato sia

attribuita dal legislatore esclusivamente al Presidente del Consiglio dei Ministri e non al Governo nella sua collegialità o a singoli Ministri⁶⁷».

Pur ammettendo la conformità alla legge dell'atto di conferma dell'apposizione in quanto posto sì da un Sottosegretario di Stato ma con espressa delega del Presidente del Consiglio, persistevano incertezze in merito alla legittimità del decreto con il quale il segreto era stato apposto per la prima volta. Il decreto di segretazione era stato infatti adottato dal Ministro dell'Interno ma era stato a sua volta segretato da un semplice funzionario ministeriale: non era quindi possibile sapere se il Ministro avesse provveduto o meno sulla base di una delega presidenziale. Se così non fosse, e il Ministro avesse segretato Villa Certosa di propria iniziativa, il decreto di apposizione sarebbe illegittimo e altrettanto illegittima sarebbe la conferma del segreto di Stato da parte del Sottosegretario.

Sicuramente illegittimo sembrerebbe essere l'atto con il quale il funzionario ministeriale ha segretato il decreto di segretazione: non vi è alcun riferimento a deleghe di poteri né da parte del Ministro dell'Interno né da parte del Presidente del Consiglio⁶⁸.

La questione tuttavia non riuscì mai ad essere esaminata nel merito in quanto la Corte dichiarò inammissibile il conflitto per avvenuta cessazione della materia del contendere.

In seguito alla presentazione del ricorso infatti il Presidente del Consiglio aveva consentito l'accesso alla Villa e la Procura aveva così potuto effettuare

⁶⁷ Ordinanza Corte Costituzionale n. 404 del 25 ottobre 2005.

⁶⁸ Sul tema A. Masaracchia, *Lo strano caso del segreto di Stato sulla Villa "la Certosa"*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2005, p. 4067.

le ispezioni già disposte. Per la Corte era quindi venuto meno l'oggetto del conflitto e poiché essa deve giudicare su “conflitti non astratti o ipotetici, ma attuali e concreti”, non poteva che essere dichiarata l'inammissibilità⁶⁹. Nessun riferimento alla spettanza del potere di apporre il segreto di Stato; per un chiarimento al riguardo dovremmo per l'appunto aspettare la legge n. 124/2007.

2.2. I limiti formali all'apposizione

L'apposizione del segreto di Stato – lo abbiamo chiarito più volte – deve essere finalizzata alla tutela dei soli interessi tassativamente individuati dalla legge e attinenti «all'integrità territoriale, alla sopravvivenza e all'indipendenza» dello Stato.

D'altra parte abbiamo anche visto come l'apposizione del segreto sia destinata inevitabilmente ad entrare in conflitto con altri valori e principi costituzionali, prima fra tutte la libertà di informazione.

Detto ciò è quindi fondamentale una certa specificità del contenuto dell'atto di apposizione; quest'ultimo deve necessariamente riferirsi ad informazioni, atti, documenti, attività, cose o luoghi «la cui conoscenza, al di fuori degli ambiti e delle sedi autorizzate, sia tale da ledere gravemente» quelle determinate finalità e soltanto quelle⁷⁰.

⁶⁹ Tale ultimo argomento sarà ripreso in maniera più approfondita nel capitolo V di questa trattazione. Uno specifico paragrafo affronterà quelle che sono state le conseguenze della discutibile cessazione della materia del contendere dichiarata dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 404.

⁷⁰ Sul tema vedi A. Pace, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi e nella legge n. 124/2007*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2008, p. 4041.

A tal fine l'articolo 39 , comma 5, della legge n. 124/2007 prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri disciplini «con regolamento i criteri per l'individuazione delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato⁷¹».

2.2.1. L'irretroattività dell'atto di apposizione: il caso di Abu Omar.

L'apposizione del segreto di Stato non può avere effetto retroattivo⁷². Se così fosse, infatti, vi sarebbe una violazione dell'articolo 25, comma 2, della Costituzione in quanto sarebbe considerato penalmente illecito un fatto che, nel momento in cui era stato compiuto, non costituiva reato. Non poteva infatti considerarsi illecita la divulgazione di notizie che solo successivamente sono state coperte da segreto di Stato.

In un'occasione, sembra essersi però verificato un simile caso. Si tratta della nota vicenda che ha visto protagonista, nel 2003, l'Imam di Milano Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar, il quale, catturato da agenti della CIA e agenti segreti italiani, fu portato in Egitto per essere interrogato sulla sua eventuale appartenenza a organizzazioni terroristiche e dove – dice – sia stato a tal fine torturato e seviziato. Una volta liberato, quattro anni dopo, denunciò le violenze subite e per il sequestro con tutte le sue conseguenze venne intentato un procedimento penale nei confronti degli agenti dei servizi segreti italiani e americani che se ne erano resi responsabili.

Anche stavolta la questione fu portata all'attenzione della Corte Costituzionale: in seguito al rinvio a giudizio degli imputati disposto dal Gip

⁷¹ Articolo 39, comma 5, legge n. 124/2007.

⁷² Sul tema vedi A. Pace, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi e nella legge n. 124/2007*, Giurisprudenza Costituzionale 2008, p. 4041.

di Milano, nel 2007 il Presidente del Consiglio Romano Prodi sollevò conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato nei confronti sia della Procura della Repubblica di Milano sia del Gip in quanto ai fini delle indagini sarebbero stati utilizzati documenti coperti da segreto di Stato e sarebbero state fatte alcune indebite pressioni sugli indagati, al fine di ricevere le loro dichiarazioni.

Nel 2008, durante il processo fu opposto, e successivamente confermato, il segreto di Stato da parte di due testimoni, in merito al ruolo di uno degli imputati nel sequestro e sui contatti tra quest'ultimo e gli agenti americani. Il Tribunale di Milano si vide allora costretto a sollevare un nuovo conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato essendo a quel punto sbarrato l'esercizio dell'attività giudiziaria nell'accertamento dei fatti di reato⁷³.

Il problema fu rappresentato, nel caso che a noi interessa, dalla circostanza che il segreto opposto e confermato nel novembre del 2008 riguardava notizie già rivelate senza alcuna opposizione durante le indagini preliminari dai funzionari dei servizi segreti⁷⁴. Sarebbe da dire che inizialmente non vi fosse stata nessuna apposizione del segreto di Stato, essa avrebbe dovuto considerarsi successiva e quindi illegittima. La Corte Costituzionale però non poteva certamente ammettere la retroattività della segretazione e ha così

⁷³ Alla fine erano stati sollevati di fronte alla Corte Costituzionale ben cinque conflitti di attribuzione: due sollevati dal Presidente del Consiglio Prodi contro il Procuratore e il Gip, uno sollevato dal Procuratore contro il Presidente Prodi, un quarto del Presidente Berlusconi contro il Tribunale di Milano e infine quello del Tribunale di Milano contro il Presidente Berlusconi.

⁷⁴ Bisogna, infatti, ricordare che il Presidente Prodi, durante la fase delle indagini, con una nota del 2006, aveva comunicato alla Procura che sul fatto del sequestro di Abu Omar non esisteva alcun segreto di Stato, presente invece sui rapporti tra servizi italiani e stranieri, nel quadro della tutela delle relazioni internazionali in tema di lotta al terrorismo. Sul tema cfr. A. Anzon, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2009, p. 1020.

pensato bene di trovare un "escamotage": nella sentenza n. 106/2009 afferma che la segretazione delle notizie, non concernenti in particolare i rapporti SISMI-CIA, ma relative alle relazioni con gli organi informativi di altri Stati in generale, risaliva al 1985, a una direttiva emanata dall'allora Presidente del Consiglio Bettino Craxi. La nota del 2005 con la quale il Presidente del Consiglio in carica aveva risposto alla richiesta di esibizione di documenti da parte della Procura milanese sui certi rapporti esistenti tra agenti del SISMI e della CIA, non avrebbe fatto altro che ribadire la precedente segretazione, anche se poi questa non aveva trovato riscontro nel comportamento dei funzionari dei Servizi, che hanno continuato a ignorare l'esistenza del segreto. Secondo la Corte esisterebbe allo stesso modo poi una "linea di continuità" tra la prima nota e le successive del 2006 e del 2008, tutte accumulate dal sostenere che l'oggetto del segreto non era mai stato il reato in questione, cioè il sequestro, ma piuttosto i rapporti tra l'agenzia di *intelligence* italiana e quella di altri Stati.

In realtà, ed è bene sottolineare questa cosa, la direttiva del 1985 costituiva un aiuto pratico ai funzionari dei Servizi nell'individuare le informazioni da ritenere segrete in merito all'organizzazione e al funzionamento degli organi informativi, precisando il contenuto dei doveri di questi funzionari. A tal fine la direttiva conteneva un elenco di categorie di notizie, tra le quali quella riguardante "le relazioni con gli organi informativi di altri Stati", la cui diffusione poteva costituire un pericolo. Era chiaro però come questo non potesse in ogni caso escludere una valutazione successiva che accertasse in concreto quale pericolo la comunicazione della notizia avrebbe potuto

provocare. Non era lo scopo della direttiva segretare a priori le notizie per categorie generali, soprattutto con effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria.

Inoltre anche la nota del 2005 appare molto lontana dal proclamare chiaramente l'esistenza di un segreto⁷⁵. Essa rileva semplicemente l'estraneità dei Servizi italiani al sequestro e fa riferimento a una generica "tutela del segreto" da parte del Presidente del Consiglio, senza neppure menzionare, anche in maniera sintetica, le notizie per le quali oppone il segreto. Solo le note del 2008 indicano per la prima volta le notizie da considerare segrete.

Si ritiene in dottrina quindi sostanzialmente che il segreto di Stato deve essere necessariamente opposto prima dell'acquisizione della fonte di prova da parte dell'autorità giudiziaria, e non successivamente con efficacia retroattiva in quanto ciò comporterebbe l'inutilizzabilità degli elementi probatori legittimamente raccolti. A questa regola potrebbe esservi una sola eccezione, cioè qualora l'autorità competente ad apporre il segreto di Stato dimostrasse di essersi trovata nell'impossibilità di farlo prima⁷⁶.

⁷⁵ Sul tema vedi ancora A. Anzon, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2009, p. 1020

⁷⁶ Sulla stessa linea si pone il Sost. Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Armando Spataro, in *Segreto di Stato e ricadute sulle indagini giudiziarie. Il caso di Abu Omar*, una relazione da lui esposta all'Università degli studi di Bari Aldo Moro I Facoltà di Giurisprudenza il 10 maggio 2012.

2.2.2. La doverosa motivazione dell'atto di opposizione

La delicatezza della materia e la volontà di ridurre gli abusi e i conflitti con l'autorità giudiziaria comportarono l'esigenza che venissero rese note le ragioni fondamentali per le quali era stato apposto il segreto di Stato.

Già la Corte Costituzionale, fin da principio, aveva sostenuto tale necessità: nella sentenza n. 86/1977 affermò che l'Esecutivo doveva indicare «le ragioni essenziali» che stavano a fondamento del segreto, dichiarando di conseguenza incostituzionali gli articoli 342 e 352 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano l'obbligo di motivare il provvedimento che definitivamente decide sul mantenimento del segreto.

Abbiamo anche visto come la legge del 1977 sembrava invece aver fatto quasi un passo indietro rispetto all'orientamento della giurisprudenza costituzionale: il Presidente del Consiglio avrebbe dovuto semplicemente indicare "con sintetica motivazione le ragioni essenziali" e tale onere era previsto non tanto nei confronti dell'autorità giudiziaria quanto piuttosto nei confronti del Comitato parlamentare di controllo al quale era comunicato l'atto di opposizione del segreto.

È solo con la legge di riforma del 2007 che si arriva esplicitamente a prevedere come la conferma del segreto, qualora venisse opposta all'autorità giudiziaria, avrebbe dovuto essere motivata⁷⁷. Risulta anche chiaro quindi

⁷⁷ Articoli 202, comma 5 c.p.p., e 66, comma 2 norme att. c.p.p. così come modificati dall'articolo 40 della legge n. 124/2007.

che le ragioni della conferma non possano essere che le stesse tenute presenti al momento dell'apposizione⁷⁸.

2.2.3. La segretazione dell'atto appositivo del segreto: un precedente, il caso di Villa "La Certosa"

Poiché assoggettato al controllo parlamentare e, nel caso, al sindacato della Corte Costituzionale il provvedimento che appone il segreto di Stato non può essere a sua volta segretato.

La "segretazione della segretazione" comporterebbe la mancata conoscenza da parte dell'opinione pubblica non tanto del fatto sul quale è stato apposto il segreto (il che sarebbe anche logico) ma delle ragioni, dei motivi per i quali essa è avvenuta, costituendo una palese violazione del principio di trasparenza del potere pubblico e contravvenendo a ogni norma e orientamento giurisprudenziale e dottrinale in materia.

Sembra questo un concetto elementare, facile da assimilare, quasi ovvio; eppure non si tratta di mera teoria, di una semplice ipotesi scolastica.

Dobbiamo, infatti, tornare a parlare della vicenda di Villa "La Certosa" giacché proprio in quell'occasione il decreto del Ministro dell'Interno che aveva apposto il segreto di Stato sui luoghi menzionati, fu a sua volta segretato da parte di un semplice funzionario ministeriale. Una cosa questa mai avvenuta in precedenza, né prevista dall'allora vigente legge n 801/1977.

Il decreto in questione era stato trasmesso alla Procura – che ormai ben conosciamo – di Tempio Pausania "ai soli fini processuali e per le esigenze di

⁷⁸ Cifr. A. Pace, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2009, p. 4041.

giustizia". Esso doveva essere "idoneamente custodito" in quanto le notizie che vi erano contenute integravano "l'elemento della segretezza e della riservatezza". Del decreto non ne poteva esser fatta copia e una volta consultato e visionato, doveva essere restituito⁷⁹.

Si trattò di un fatto abbastanza anomalo, inusuale, per non dire grave e che ebbe alcune importanti conseguenze.

In primo luogo esso rendeva impossibile conoscere le ragioni per le quali il Ministro dell'Interno aveva trovato necessario apporre il segreto di Stato sull'intera area circostante la residenza del Presidente del Consiglio; anch'esse dovevano rimanere segrete, in evidente contrasto, come abbiamo già accennato, a tutti i principi e i valori che stanno alla base di uno Stato democratico.

La segretazione dell'atto apposito del segreto costituisce inoltre un ostacolo alle attività di controllo svolte sia dal Comitato parlamentare sia dalla Corte Costituzionale, alla quale compete esprimere l'ultima parola sull'apposizione del segreto di Stato in sede di conflitto tra poteri.

In particolare, i componenti dell'organo parlamentare di controllo si trovarono effettivamente ad affrontare una situazione bizzarra: avrebbero dovuto pronunciarsi sulla fondatezza o meno dell'opposizione del segreto, senza però poter consultare l'atto di segretazione in quanto a sua volta segretato⁸⁰. La situazione sembrò trovare una soluzione solo quando il

⁷⁹ Così la nota del Ministero dell'Interno, Gabinetto del Ministro, Segreteria speciale, 2 ottobre 2004, prot. n. 1004/110-1933/2, a firma del Capo di Gabinetto, funzionario alla Sicurezza, dott. Mosca. Sul tema vedi ancora A. Masaracchia, *Lo strano caso del segreto di Stato su Villa "la Certosa"*, giurisprudenza costituzionale, p. 4078 e ss.

⁸⁰ L'articolo 11 della legge n. 801/1977 prevedeva che il segreto poteva essere opposto allo stesso COPACO ma senza eccedere il limite delle "linee essenziali".

decreto segreto venne finalmente consegnato al Presidente del Comitato, On. Enzo Bianco, in seguito a una richiesta di "collaborazione" da lui stesso inviata, a titolo privato, alla Segreteria della Presidenza del Consiglio.

In ogni caso, la vicenda che si era creata, era comunque paradossale in quanto nonostante la segretazione dell'atto apposito del segreto - segretazione che deve, a conclusione di ciò, sempre considerarsi illegittima - il contenuto del decreto risultava poi sostanzialmente rivelato dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio nel momento in cui aveva confermato l'opposizione del segreto alla Procura di Tempio Pausania e risultava conosciuto nella la sua totalità dalla stessa Procura e in parte addirittura dalla stampa⁸¹.

2.3. I limiti materiali: l'articolo 39 comma 11.

Come in origine la giurisprudenza costituzionale e successivamente l'articolo 12 della legge n. 801/1977, oggi l'articolo 39, comma 11 della legge n. 124/2007 afferma che «in nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti e cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di cui agli articoli 285 (devastazione, saccheggio), 416 bis (associazione di stampo mafioso), 416 ter (scambio elettorale politico mafioso) e 422 (strage) del codice penale⁸²».

A una prima lettura, l'articolo può apparire ridondante in quanto non mira altro ad evitare che l'apposizione del segreto di Stato comporti una violazione

⁸¹ L'atto apposito del segreto di Stato risultava inoltre conosciuto dal difensore del Procuratore di Tempio Pausania nel ricorso per il conflitto di attribuzioni tra poteri di fronte alla Corte Costituzionale e dal giudice relatore nominato per la causa.

⁸² Articolo 39, comma 11, legge n. 124/2007.

di tutti quei principi e quei valori sui quali si fonda un moderno ordinamento democratico. In realtà se è chiaro il concetto di "terrorismo", è invece sempre opportuno ricordare che con il concetto di "ordine costituzionale" non si vuol fare riferimento solo al mero apparato istituzionale dello Stato (forma repubblicana, assetto parlamentare) ma anche ai suoi principi e alle sue regole fondamentali, che sanciscono le libertà e i diritti fondamentali dell'individuo.

Non si tratta questa di una posizione isolata ma piuttosto di una teoria sostenuta dalla maggioranza della dottrina per diverse ragioni⁸³.

Era stata in primo luogo la stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 86/1977 a collegare la disciplina del segreto di Stato al concetto di Stato-Comunità e quindi anche ai diritti e alle libertà inviolabili di ciascun individuo.

Sempre la Corte Costituzionale aveva inoltre a suo tempo elaborato la categoria dei "principi supremi" la quale è stata poi da molti richiamata a dimostrazione dell'interpretazione qui proposta. Così la Corte affermava nella sentenza n. 1146/1988: «la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionali o da leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art 139), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al

⁸³ Vedi in primo luogo A. Pace, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007* in *Giurisprudenza Costituzionale* 2009, p. 4061 e ss.

procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».

Tale concezione si pone quindi perfettamente in linea con gli elementi distintivi di uno Stato costituzionale di diritto come il nostro e cioè caratterizzato dalla supremazia, rispetto alla legge, di principi fondamentali quali il principio di dignità, di libertà, di uguaglianza, di separazione dei poteri, di legalità. La stessa Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 aveva ritenuto requisiti essenziali per avere una costituzione non solo la separazione dei poteri ma anche la garanzia dei diritti.

2.3.1. L'introduzione delle cosiddette garanzie funzionali.

A sostegno di questa teoria, in dottrina, sono state prese in considerazione anche le specifiche norme introdotte dalla legge n. 124/2007 a tutela degli appartenenti ai Servizi con particolare riferimento alla giurisdizione penale e che hanno portato all'introduzione delle cosiddette "garanzie funzionali".

Nella legislazione precedente era totalmente assente una disciplina in merito; tuttavia spesso gli agenti, nell'ambito dell'attività di raccolta e analisi di dati e informazioni indispensabili a garantire la sicurezza della Repubblica, si trovavano a tal fine a compiere azioni formalmente illegali (violazione di domicilio, intercettazioni telefoniche, falsificazione di un documento) ma che avrebbero dovuto essere considerate legittime qualora fossero poi stati valutati attentamente gli interessi in gioco.

La legge di riforma, all'articolo 17, comma 1, ha previsto invece una speciale causa di giustificazione: «fermo quanto disposto dall'articolo 51 del c.p., non

è punibile il personale dei servizi di informazione per la sicurezza che ponga in essere condotte previste dalla legge come reato, legittimamente autorizzate di volta in volta in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi nel rispetto rigoroso dei limiti [...] e delle procedure fissate dalla legge⁸⁴».

La nuova causa di giustificazione trova applicazione tuttavia solo in presenza di determinate condizioni: a) deve trattarsi di condotte poste in essere nell'esercizio o a causa di compiti istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza, in attuazione di un'operazione autorizzata e documentata; b) le condotte devono risultare indispensabili e proporzionate al conseguimento degli obbiettivi posti, non altrimenti perseguibili; c) devono esse essere frutto di un'obiettiva e compiuta comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti; devono comportare il minor danno possibile agli interessi lesi⁸⁵.

Per tale ultimo motivo la causa di giustificazione non può trovare applicazione – ed ecco arrivare il punto che a noi interessa – in relazione a fattispecie penali che tutelano beni e valori fondamentali, sanciti dalla Costituzione. Il legislatore ci tiene a specificarlo: «la speciale causa di giustificazione [...] non si applica se la condotta prevista dalla legge come reato configura delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone». Non possono essere inoltre autorizzate le condotte per le quali non è consentito opporre il segreto di Stato ai sensi dell'articolo 39 comma 11; riguardo però ai reati di

⁸⁴ Articolo 17, comma 1, legge n. 124/2007.

⁸⁵ Vedi in tal senso l'articolo 17, comma 6, legge n. 124/2007.

associazione terroristica, di natura eversiva o mafiosa, sono escluse dal divieto le condotte di mera partecipazione⁸⁶.

Il problema si pose, e la questione sollevò immediatamente un forte clamore sia da una parte che dall'altra, in relazione alla già citata vicenda che ha visto coinvolto l'*Imam* di Milano Abu Omar. Il rapimento e le circostanze in cui esso avvenne devono essere collocati nel più ampio contesto delle "*extraordinary renditions*" (cioè consegne speciali), un particolare strumento utilizzato dalla Cia dopo l'11 settembre per combattere il cosiddetto terrorismo di matrice islamica ma duramente criticato e condannato sia dal Parlamento Europeo sia dal Consiglio d'Europa. I soggetti sospettati di terrorismo venivano infatti privati della libertà personale per essere poi portati in paesi terzi, paesi solitamente poco sensibili ai diritti umani, e lì interrogati sotto tortura⁸⁷.

Mentre ben tre Presidenti del Consiglio di differente orientamento politico, cui se ne è di recente aggiunto un quarto, il tecnico Monti, si sono succeduti nella vicenda in perfetta linea di continuità, ritenendo coperti da segreto di Stato non tanto il fatto del rapimento, quanto piuttosto le relazioni esistenti tra i servizi italiani e stranieri nell'ambito delle lotta al terrorismo, l'autorità giudiziaria procedente ha sempre di fronte a ciò sostenuto che sia il rapimento sia gli eventuali rapporti di intelligence ad esso connessi non avrebbero mai potuto essere oggetto di segreto di Stato in quanto, anche se finalizzati al contrasto di attività terroristiche, costituivano "fatti eversivi

⁸⁶ In tal senso cfr. articolo 17, comma 2 e 4 legge n. 124/2007. In proposito vedi anche Tommaso F. Giupponi, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, in Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di Intelligence, a cura di G. Illuminati, Giappichelli Editore, Torino.

⁸⁷ Cfr. Armando Spataro in *Segreto di Stato e ricadute sulle indagini giudiziarie. Il caso di Abu Omar*, una relazione da lui esposta all'Università degli studi di Bari Aldo Moro I Facoltà di Giurisprudenza il 10 maggio 2012.

dell'ordine costituzionale", intendo per tali quindi anche le violazioni dei diritti fondamentali dell'uomo.

Probabilmente uno dei punti cruciali deve essere ravvisato nel riferimento all'attività terroristica: gli Stati occidentali sono ormai oggi costantemente in allerta contro il pericolo di un'eventuale attacco terroristico; nonostante all'esterno si professino rispettosi dei valori e dei principi fondamentali – come d'altronde impone un sistema democratico costituzionale – essi, nel momento in cui entra in gioco la tutela di interessi quali la sicurezza e la sopravvivenza stessa dell'ordinamento, sembrano mettere da parte ogni limite al fine di scongiurare la minaccia, compreso il rispetto dei diritti umani. I diritti sottesi arrivano perciò a scontrarsi con una realtà storica inequivocabile, realtà che porta più di una persona a non indignarsi eccessivamente se qualche presunto terrorista viene sottoposto a trattamenti e ad atti non del tutto – anzi per niente – conformi a quelli che sono i diritti e le libertà fondamentali di ciascun individuo.

Eppure si tratta di principi basilari, che costituiscono il fondamento di ogni ordinamento costituzionale liberale e che sono oramai da tempo universalmente riconosciuti e tutelati; è normale e assolutamente lecito quindi che l'uso di metodi poco ortodossi, quando viene scoperto, venga poi anche perseguito.

Nel nostro caso, Abu Omar, al termine di un processo con rito abbreviato, è stato condannato dal Tribunale Penale di Milano a sei anni di reclusione con l'accusa di associazione a delinquere con finalità di terrorismo internazionale. La sentenza di condanna non cancella comunque il

risarcimento che l'ex Imam si è visto riconoscere per le violenze e i maltrattamenti subiti; l'attività terroristica non può giustificare i modi con cui è stato prelevato dagli agenti dei servizi segreti, caricato su un aereo e portato al Cairo, dove è stato interrogato con una certa brutalità.

Sull'effettiva portata del limite posto dall'articolo 39, comma 11 della legge n. 124/2007 si sono espresse sia la Corte Costituzionale, sia l'Unione Europea, con due linee interpretative, come vedremo, molto differenti fra loro.

2.3.2. Le sentenze della Corte Costituzionale n. 106/2009 e n. 40/2012

Con la sentenza n. 106/2009 la Corte Costituzionale ha risolto i cinque conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato fino a quel momento sollevati e connessi alla vicenda di Abu Omar.

La Corte tuttavia rigetta la tesi presentata dalla Procura di Milano, la quale era incentrata nel considerare il sequestro di Abu Omar un "fatto eversivo dell'ordine costituzionale". La Corte ha infatti osservato come un singolo atto, per quanto grave, non poteva essere ritenuto eversivo dell'ordine costituzionale se non era diretto in concreto a destabilizzare le istituzioni democratiche, non ritenendo quindi rilevante il fatto che l'episodio poteva costituire una grave violazione dei diritti umani e in generale dei principi supremi che stanno alla base di ogni ordinamento costituzionale.

Parte della dottrina è stata molto critica verso quest'ultimo aspetto della pronuncia⁸⁸, ritenendo più corretto dare all'articolo 39, comma 11, un'interpretazione estensiva e più elastica; qualcun altro non ha mancato di

⁸⁸ Si veda di nuovo la tesi sviluppata da A. Pace, *l'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007* in *Giurisprudenza Costituzionale* 2009, p. 4061 e ss.

darne invece un commento positivo. E' stato fatto notare che se si ammette infatti la possibilità di tale estensione, si dovrebbe allora anche individuare nello specifico quali sono i valori la cui violazione costituisce un fatto eversivo dell'ordine costituzionale. Perché la libertà persona, il diritto all'integrità fisica e morale e magari non il diritto di uguaglianza o il diritto alla tutela giurisdizionale? Si tratta di una scelta difficile e piuttosto controversa⁸⁹.

Altrettanto poco soddisfacente sembra essere stata la sentenza della Corte Costituzionale n. 40/2012.

Nell'ambito di un processo avviato dalla Procura della Repubblica di Perugia, gli imputati⁹⁰ avevano opposto il segreto di Stato, in seguito confermato dal Presidente del Consiglio, affermando di non potersi difendere senza violarlo. Il Pm, che giudicava tuttavia sufficienti le prove utilizzabili, aveva chiesto il rinvio a giudizio ma il Gip, ritenendo il segreto non correttamente posto, aveva sollevato di fronte alla Corte Costituzionale conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Riguardo all'argomento centrale della nostra analisi, la Procura ricorrente sosteneva che i fatti contestati agli imputati – e cioè «la raccolta e l'elaborazione di informazioni sulle opinioni politiche, i contatti e le iniziative di magistrati, funzionari dello Stato, giornalisti e parlamentari, nonché sulle attività di associazioni di magistrati, anche europei, e di movimenti sindacali,

⁸⁹ Cfr. A. Anzon Demmig, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2009, p. 1031 e ss.

⁹⁰ Si tratta dell'ex Direttore generale del Sismi Niccolò Pollari e dell'ex funzionario Pio Pompa (entrambi condannati con sentenza definitiva, rispettivamente a 10 anni di carcere per concorso nel sequestro di Abu Omar e a 2 anni e 8 mesi per favoreggiamento nella stessa vicenda), imputati per concorso in peculato e violazione di corrispondenza a seguito del ritrovamento di alcuni documenti nella sede romana del Sismi.

ritenuti di parte politica avversa, al fine di commettere o far commettere a terzi diffamazioni, calunnie e abusi d'ufficio in loro danno, con appropriazione di somme, risorse umane e di materiali del Sismi» costituissero "fatti eversivi dell'ordine costituzionale", i quali, ai sensi dell'articolo 39, comma 11 della legge n 124/2007, in nessun caso avrebbero potuto costituire oggetto di segreto di Stato.

A tal merito la Corte, nella sua pronuncia, osserva che, per applicare il limite previsto dall'articolo 39 comma 11, non basta che «il fatto oggetto del giudizio si ponga "ai confini" dell'eversione costituzionale, ma occorre che li superi».

L'osservazione della Corte non ha convinto la maggior parte della dottrina. E' stato infatti più volte ribadito che il concetto di "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" non vuole identificare specifiche fattispecie di reato; si tratta di dare piuttosto alla nozione un'interpretazione estensiva, idonea a includervi i casi più vari, ritenuti tutti suscettibili però di pregiudicare il "nucleo fondamentale dei valori costituzionali"⁹¹.

E' interessante inoltre rilevare come la tesi qui riportata si trovi del tutto in armonia con gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza e dalla dottrina in Germania sulla base del codice penale tedesco, il quale, all'articolo 93 comma 2, sostiene che «non costituiscono segreto di Stato i fatti che trasgrediscono l'ordine fondamentale liberaldemocratico...». Tale limite, perfettamente equivalente a quello posto dall'articolo 39 comma 11 della l. n. 124/2009,

⁹¹ Vedi A. Pace, *sull'asserita applicabilità all'imputato di dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei fatti eversivi come autonoma fattispecie di reato*, per gentile concessione della Rivista Giurisprudenza Costituzionale in www.consultaonline.it

non individua affatto un'autonoma fattispecie di reato; esso intende poi riferirsi non solo all'ordinamento e alle istituzioni in sé considerate, ma all'intero sistema liberaldemocratico, comprensivo di tutti quei principi e quei valori che – come non abbiamo mai mancato di sottolineare – si trovano alla base di ogni Stato di diritto degno di una simile denominazione. Possono considerarsi inclusi quindi i diritti e le libertà fondamentali dell'uomo ma anche il principio della separazione dei poteri, dell'indipendenza dei giudici ecc⁹².

La Corte avrebbe quindi commesso un errore nell'identificare, nella già citata sentenza n. 106/2009, il compimento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale con il reato di associazione sovversiva così come non propriamente corretta sarebbe l'opinione di chi ritiene che la mancata previsione di specifiche fattispecie criminose contrasterebbe con il principio della tassatività dei reati⁹³.

2.3.3. La diversa interpretazione data dalla CEDU

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, relativamente ai casi in cui la compressione di diritti inderogabili è associata al ricorso al segreto da parte dell'autorità competente, offre un'interpretazione in parte diversa rispetto a quella sostenuta dalla nostra giurisprudenza costituzionale.

⁹² Vedi A. Pace, *sull'asserita applicabilità all'imputato di dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei fatti eversivi come autonoma fattispecie di reato*, per gentile concessione della Rivista Giurisprudenza Costituzionale in www.consultaonline.it

⁹³ Era così orientato infatti il rilievo formulato da A. Anzon, *il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2009, p. 1032 e ss.

In linea di continuità con quanto dichiara la Corte Costituzionale, anche la CEDU non manca di affermare che «quando un potere spettante all'Esecutivo è esercitato in segreto, i pericoli di arbitrarietà sono evidenti», rendendosi necessarie quindi tutta una serie di cautele.

In primo luogo, la possibilità e le modalità di apposizione del segreto devono essere previste da un atto normativo, in maniera chiara e senza lasciare eccessiva discrezionalità all'autorità preposta; la stessa apposizione deve risultare poi necessaria per la sicurezza esterna o interna dello Stato o per altri fondamentali interessi pubblici, ma quando comincia ad apparire priva di giustificazione deve decadere, rischiando altrimenti di compromettere in maniera eccessiva e senza alcuna valida ragione principi basilari di una società democratica⁹⁴.

E' inoltre certo, a parere della giurisprudenza della CEDU, che gli Stati non possono avvalersi del segreto se la sua apposizione comporta la violazione di principi e valori posti a salvaguardia della dignità umana, ostacolandone la tutela giudiziaria.

Nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo vi sono infatti alcuni diritti per i quali nessuna limitazione è consentita: sono il diritto alla vita (articolo 2), il divieto di tortura (articolo 3), divieto di schiavitù (articolo 4), diritto di discriminazione (articolo 14).

Si tratta, se ci soffermiamo a riflettere un momento, dei diritti dei quali l'avvocato difensore di Abu Omar ha lamentato la violazione nel momento in cui ha deciso di presentare ricorso, per il trattamento subito dal suo assistito,

⁹⁴ Cfr. G. Arconzo e I. Pellizzone, *Il segreto di Stato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it

anche alla Corte di Strasburgo. Il ricorso è ancora in attesa di definizione, ma la CEDU ha avuto modo di pronunciarsi in alcuni casi abbastanza simili tanto da lasciar presupporre probabilmente anche l'esito di questo.

Uno in particolare vale la pena di menzionare: il caso *Imakayeva vs Russia*, deciso con la sentenza 9/02/2007. Una donna cecena lamentava che la polizia russa non aveva effettuato adeguate indagini sulla sorte del figlio e del marito, i quali erano stati "prelevati" da alcuni agenti dei servizi segreti ed erano poi scomparsi senza dare alcuna notizia. Durante la fase istruttoria la Corte più volte aveva chiesto al Governo russo una serie di documenti sulle indagini effettuate, ma il Governo aveva sempre sostenuto che ciò era impossibile in quanto i documenti richiesti erano coperti da segreto di Stato giacché contenevano elementi riguardanti particolari "*undercover operative measures*". La Corte, nella sua pronuncia, non ha mancato di rilevare come l'attività di lotta al terrorismo – elemento che aveva poi giustificato l'apposizione del segreto – non poteva assolutamente motivare il ricorso da parte dello Stato a misure irragionevoli e sproporzionate che comportavano, oltretutto, una violazione dei diritti umani⁹⁵.

Nel nostro caso, anche Abu Omar è stato sottoposto a un trattamento più o meno simile da parte degli agenti della Cia e del Sismi, salvo poi essere liberato qualche anno dopo. Ancora una volta l'autorità giudiziaria, stavolta nazionale, ha visto ostacolare, con l'apposizione del segreto di Stato, la propria attività di accertamento; ciò non ha comunque impedito nel 2013, e quindi dopo svariati anni, di giungere alla condanna degli agenti che avevano

⁹⁵ Cifr. G. Arconzo e I. Pellizzone, *Il segreto di Stato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it

compiuto il sequestro o vi avevano concorso e alla previsione di un risarcimento a favore di Abu Omar e di sua moglie. Tuttavia chi ha pensato che con questo il caso fosse chiuso, sbagliava: la sentenza di condanna emessa dalla Corte d'Appello di Milano nei confronti degli ex vertici del Sismi è stata impugnata di fronte alla Cassazione, la quale però ha rinviato a febbraio 2014 il relativo processo, sul quale, d'altronde, pendono due conflitti di attribuzioni tra poteri sollevati dalla Presidenza del Consiglio davanti alla Corte Costituzionale, che si pronuncerà a gennaio⁹⁶. Inoltre, come abbiamo già avuto modo di accennare, lo stesso Abu Omar è stato oggetto di una sentenza di condanna per partecipazione ad associazione a delinquere con finalità terroristiche e molti sono convinti, compresa l'opinione pubblica che quest'ultima novità non potrà far altro che gettare "nuova luce" sull'intera vicenda processuale.

Potranno infine le decisioni della CEDU influire sugli orientamenti della nostra giurisprudenza costituzionale? E' difficile dirlo, in quanto, nonostante la legge del 2007 affidi quasi esplicitamente alla Corte Costituzionale il compito di pronunciarsi nel senso della sussistenza o insussistenza del segreto nell'ambito dei conflitti di attribuzione, la stessa, almeno sulla base delle ultime decisioni, sembra aver preferito mantenere un basso profilo.

⁹⁶ In realtà nel dicembre del 2010 la Corte d'Appello di Milano conferma la sentenza di primo grado nei confronti dei due ex vertici del Sismi, Nicolò Pollari e Marco Mancini, dichiarando il "non luogo a procedere per segreto di Stato". A settembre del 2012 la Corte di Cassazione annulla invece con rinvio la sentenza di non luogo a procedere pronunciata dai giudici d'appello; al termine del nuovo processo, a febbraio 2013, la Corte d'Appello di Milano condanna Pollari a 10 anni di reclusione, Mancini a 9. Sia la sentenza della Cassazione, sia la seconda sentenza d'appello sono oggetto del conflitto di attribuzione tra poteri sollevato dalla Presidenza del Governo di fronte alla Corte Costituzionale.

Per quanto riguarda la sentenza di condanna degli altri agenti segreti italiani e americani che presero parte al sequestro di Abu Omar è stata definitivamente confermata dalla Corte di Cassazione nel 2012.

Questo atteggiamento non è stato però privo di conseguenze in quanto – e si tratta di una constatazione oggettiva – i diritti costituzionali, sui quali l'apposizione del segreto ha inciso, hanno ricevuto ben poca tutela.

3. Il principio di temporaneità del segreto di Stato

Dispone il settimo comma dell'articolo 39 della legge n. 124/2007 che «decorsi quindici anni dall'apposizione del segreto, o in mancanza di questa, dalla sua opposizione confermata ai sensi dell'articolo 202 c.p.p., come sostituito dall'articolo 40 della presente legge, chiunque vi abbia interesse può chiedere al Presidente del Consiglio dei Ministri di avere accesso alle informazioni, ai documenti, agli atti, alle attività, alle cose e ai luoghi coperti da segreto di Stato⁹⁷».

Nel caso in cui l'autorità competente intenda prorogare la durata del segreto la legge prevede una procedura speciale, con il limite però che la durata complessiva del vincolo non può essere superiore a trent'anni.

Si tratta questa di una disposizione fortemente innovativa in quanto più volte era stata sollevata dalla dottrina e portata all'attenzione del legislatore la necessità di introdurre un limite temporale alla vigenza del segreto di Stato; la fissazione della durata in quindici anni, prorogabili una sola volta e per un massimo di trenta, è apparsa inoltre ragionevole, giacché la previsione di tempi lunghi o lunghissimi non sarebbe stata corretta nei confronti

⁹⁷ Articolo 39, comma 7, legge n. 124/2007.

soprattutto dei cittadini, ai quali, altrimenti, sarebbe negata la conoscenza di fatti nel momento in cui questi diventano storici⁹⁸.

Vi sono tuttavia anche opinioni che ritengono invece il termine posto ancora troppo ampio: potendo giungere il segreto di Stato fino alla durata massima di trent'anni, potrebbe riguardare esso ancora eventi collegati ad esempio alla strage di Bologna.

Si rende necessario precisare comunque che il termine di durata previsto si applica, con gli stessi limiti di natura temporale, anche a tutti gli atti, i documenti, le attività, le notizie, le cose e i luoghi che, al momento dell'entrata in vigore della legge n. 124, erano coperti da segreto di Stato. Essi si possono quindi considerare svincolati se il segreto è stato apposto da ormai almeno quindici anni, ferma restando in ogni caso la possibilità da parte del Presidente del Consiglio di prorogare la segretazione per un periodo non superiore a trent'anni complessivi⁹⁹.

3.1. Le cause estintive del segreto di Stato

Oltre al decorso del termine di durata, tra le vicende estintive del segreto di Stato bisogna ricordare che esso può decadere per effetto di una decisione del Presidente del Consiglio, il quale «indipendentemente dal decorso dei termini di cui ai commi 7 e 8, dispone la cessazione del vincolo quando sono venute meno le esigenze che ne determinarono l'apposizione» (articolo 39, comma 9).

⁹⁸ Cifr. C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato (legge 3 agosto 2007 n. 124)*, Giuffrè, Milano 2008.

⁹⁹ *Ibidem*.

La doverosità e la necessità del segreto impongono che lo stesso possa essere rimosso solo ed esclusivamente quando il collegamento con gli interessi, alla cui tutela è posto, è venuto meno. È importante ribadire però che il Presidente del Consiglio non rappresenta il dominus del segreto di Stato, quanto piuttosto il custode: egli è l'unico, date le sue funzioni e data la sua posizione, in grado di valutarne pienamente ogni aspetto e di esprimersi di conseguenza.

La disposizione stimola inoltre un'attività costante di aggiornamento da parte di coloro che sono a conoscenza di segreti di Stato sul regime cui è assoggettata la notizia, mettendosi al riparo da possibili situazioni imbarazzanti. Infatti, se la cessazione del segreto non è nota al custode dell'informazione nel momento in cui è interrogato dall'autorità giudiziaria, egli opporrà di sicuro il segreto di Stato, né d'altra parte potrebbe fare diversamente sapendo applicabile nei suoi confronti un'incriminazione ai sensi dell'articolo 261 c.p. Il segreto non sarà tuttavia confermato data la diversa valutazione intervenuta nel frattempo.

CAPITOLO IV

SVILUPPI PROCESSUALI DEL SEGRETO DI STATO

Processo e segreto rappresentano due modi diversi di esercizio del potere, specularmente opposti: il processo vuole far luce, cerca trasparenza mentre è tipico del segreto operare attraverso l'occultamento, rimanendo nell'ombra, nel mistero. Ciò è insito nella sua natura ed è difficile trovare un punto di equilibrio.

Il dibattito odierno si concentra tuttavia ormai su questioni riguardanti, non tanto l'esistenza del segreto e la possibilità di opporlo nel processo senza che l'autorità giudiziaria possa esercitare un qualche tipo di controllo, quanto piuttosto la tutela del segreto e in particolar modo le conseguenze che derivano dalla dichiarazione nel processo della sua esistenza. Qualcuno, a tal fine, ha fatto notare come la maggior parte dei recenti conflitti di attribuzioni sia stata sollevata dal Governo, il quale denunciava ogni volta che, in determinate occasioni, l'autorità giudiziaria aveva aggirato l'ostacolo rappresentato dal segreto. Non quindi la magistratura, ma l'Esecutivo, lamentava una compressione alla propria sfera di intervento¹⁰⁰.

Tenendo di conto anche queste nuove problematiche, significative e profonde innovazioni sono state apportate dalla legge n. 124/2007: costituiscono infatti oggetto di intervento gli articoli 202 e 204 del c.p.p. e l'articolo 66 delle

¹⁰⁰ Cifr. M. Panzavolta, *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence, AA.VV., a cura di G. Illuminati, G. Giappichelli Editore, Torino.

disposizioni di attuazione; all'articolo 256 del codice di rito, la legge ne affianca due nuovi, il 256 *bis* e il 256 *ter*.

Vi è però da dire che, sebbene per certi versi più dettagliata, la nuova disciplina del segreto di Stato nell'ambito del processo penale si presenta meno precisa della precedente in quanto non ne colma le lacune, ma anzi, ne aumenta, come vedremo, le ambiguità. È stato inoltre posto l'accento sul fatto che la sua approvazione sia avvenuta in concomitanza allo svolgersi delle vicende giudiziarie – a noi ben note – che hanno coinvolto l'ex *imam* di Milano Abu Omar e alcuni funzionari e agenti dei servizi segreti italiani e americani. E' lampante, secondo la maggioranza della dottrina, come il procedimento penale in corso abbia influenzato il dibattito parlamentare sulla legge di riforma.

1. Il principio di leale collaborazione tra Esecutivo e Autorità giudiziaria in tema di segreto di Stato.

La Costituzione italiana non contiene alcun riferimento al principio di leale collaborazione tra poteri dello Stato né agli altri grandi principi elaborati dalla dottrina, quale quello di legalità o di divisione dei poteri, ma, benché non se ne faccia cenno, è tuttavia difficile credere che il nostro ordinamento non vi sia ispirato.

Secondo un'autorevole opinione¹⁰¹, il principio della leale collaborazione non costituisce altro che il "rovescio del principio di separazione dei poteri": si

¹⁰¹ Cfr. Roberto Bin, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in Rivista di Diritto Costituzionale, rivista dell'Associazione «Gruppo di Pisa», G. Giappichelli Editore, Torino.

tratta semplicemente di una questione di buon senso, avvertita in qualsiasi sistema democratico; la Corte Costituzionale ne ha solo inventato il nome. La Corte parla infatti di «rapporto di collaborazione» tra i diversi poteri dello Stato già in una pronuncia del 1963, quando venne investita di una questione di legittimità costituzionale. In quell'occasione affermò che la divisione dei poteri (la questione in concreto riguardava i rapporti tra il Csm e il Ministro della Giustizia) «non esclude che fra i due organi, nel rispetto delle competenze a ciascuno attribuite, possa sussistere un rapporto di collaborazione». Può quindi considerarsi legittima una legge ordinaria che prevede una collaborazione tra poteri diversi, almeno finché la «collaborazione» non intacchi l'autonomia degli organi in questione.

1.1. La sentenza della Corte Costituzionale n. 110/1998

Nel momento in cui si manifesta un conflitto di attribuzioni, la possibilità di una collaborazione tra poteri diversi diventa una necessità, una regola alla quale devono sottostare i rapporti reciproci.

In tre sentenze rese fra il 1998 e il 2000¹⁰², tutte riguardanti un conflitto di poteri tra Governo e autorità giudiziaria di Bologna, sempre risolto a favore del primo, si affermò l'esigenza di un principio di lealtà e correttezza fra poteri dello Stato.

Era accaduto che, durante la fase delle indagini in merito ad alcune attività dei servizi segreti, era stato opposto il segreto di Stato, sia in sede di interrogatorio, sia nei confronti di un ordine di esibizione documentale. Gli atti vennero poi trasmessi per competenza a un ufficio diverso del pubblico

¹⁰² Sentenze Corte Costituzionale n. 110/1998, n. 410/1998, n. 487/2000.

ministero, il quale inoltrò la richiesta di un secondo ordine di esibizione alla Divisione investigazioni generali operazioni speciali (Digos) della questura di Bologna, che, nel rispondere positivamente, precisò che essi erano coperti da segreto. La precisazione che gli atti fossero segreti avrebbe dovuto attivare tutti i meccanismi di tutela interni al processo (divieti di pubblicazione degli atti, svolgimento a porte chiuse di eventuali udienze normalmente pubbliche), ma la Corte Costituzionale sembrò non fare caso a questo particolare, adottando invece un diverso tipo di ragionamento. Nonostante infatti il segreto fosse già stato opposto e confermato, il pubblico ministero aveva comunque cercato di ottenere, riuscendovi poi pienamente, le notizie segretate. Afferma la Corte: «l'opposizione del segreto ha l'effetto di inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti da segreto¹⁰³». La Procura, a parere della Corte, aveva tentato invece di aggirare il segreto opposto dal Presidente del Consiglio in maniera totalmente ingiustificata e tale comportamento si poneva in contrasto con il principio di leale collaborazione tra poteri. Gli organi devono infatti ispirarsi a principi di «lealtà e correttezza, nel senso dell'effettivo rispetto delle attribuzioni a ciascuno spettanti».

In conclusione quindi, l'autorità giudiziaria, nel momento in cui veniva opposto il segreto di Stato, rimaneva comunque libera di procedere nelle indagini, e negli accertamenti, acquisendo altrove la prova del fatto di reato; ma, se la fonte segretata risultava essenziale per l'accertamento del reato, avrebbe dovuto fermarsi, dichiarando il "non luogo a procedere per

¹⁰³ Sentenza della Corte Costituzionale n. 110/1998.

l'esistenza di segreto di Stato", in quanto quest'ultimo costituiva uno sbarramento alla funzione giurisdizionale.

1.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 106/2009

Come abbiamo già avuto modo di accennare, con la sentenza n. 106/2009 la Corte Costituzionale risolve congiuntamente ben sei conflitti di attribuzione fra Presidente del Consiglio dei Ministri e Potere giudiziario, nelle sue tre articolazioni di Procura della Repubblica, Gip, e Tribunale penale di Milano.

La Presidenza del Consiglio, per mezzo dell'Avvocatura dello Stato, lamentava tra l'altro – ed è quello che a noi adesso interessa – una lesione del principio di leale collaborazione, avendo l'autorità giudiziaria cercato di ottenere informazioni sensibili, a suo parere, anche in modo poco legittimo.

Durante infatti gli interrogatori svolti nei confronti di alcuni funzionari del Sismi, gli inquirenti avevano chiarito agli indagati che l'eventuale divulgazione di informazioni coperte da segreto non avrebbe costituito reato in forza di una nota della Cassazione secondo cui l'articolo 24 della Costituzione «non può essere limitato non solo sotto il profilo processuale formale, ma neppure sotto quello sostanziale; di conseguenza, l'imputato ha diritto di rendere tutte le dichiarazioni idonee a provare la propria innocenza, dovendosi in tale direzione ritenere compresi altri eventuali doveri quali quello eventualmente derivate dall'esistenza del segreto di Stato; non esiste contrasto dei principi di cui agli art 24 e 54 Cost., sotto il profilo enunciato, essendo espressamente prevista – art 51, 1° comma, c.p. – la non

punibilità di chi abbia eventualmente posto in essere una condotta illecita nell'esercizio di un reato¹⁰⁴».

Questo comportamento, secondo l'Avvocatura dello Stato, costituiva una pressione nei confronti degli imputati e quindi una violazione del principio di leale collaborazione.

Inoltre, sostiene l'Esecutivo, risultavano violate le prerogative riconosciute al Presidente del Consiglio dei Ministri in tema di segreto di Stato in quanto l'Autorità giudiziaria aveva fatto uso della copia integrale di alcuni atti, acquisita a seguito di sequestro di documenti, invece di quella parzialmente segretata fornita dal Sismi in ottemperanza a un ordine di esibizione.

D'altra parte, in nome di quel dialogo leale e corretto che dovrebbe improntare i rapporti tra poteri dello Stato, l'autorità giudiziaria rivendicava il principio dell'irretroattività dell'atto di apposizione del segreto di Stato, principio che, essa sostiene, non essere stato rispettato. Si tratta di un argomento già affrontato; in sostanza il segreto di Stato dovrebbe necessariamente opposto prima dell'acquisizione della notizia, cosa, fonte di prova da parte dell'autorità giudiziaria e non ex post, con efficacia retroattiva, determinando in tal modo l'inutilizzabilità del materiale probatorio correttamente raccolto.

La sentenza del 3 aprile 2009 n. 106 dichiara inammissibile il ricorso incidentale del Gip di Milano e quello principale del Procuratore della Repubblica milanese e respinge quello proposto dal Tribunale penale di

¹⁰⁴ Cifr. M. Pierini, Segreto di Stato, avanti con leggerezza: due ordinanze, quattro ricorsi e un probabile assente, il conflitto tra poteri, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2007, p. 2311.

Milano, mentre accoglie, sia pur parzialmente, i tre ricorsi del Presidente del Consiglio.

Secondo la Corte Costituzionale non sono lesive della sfera di attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri le eventuali pressioni esercitate dal Pm sugli indagati perché rivelassero il segreto di Stato da loro opposto. Tale condotta, infatti, non essendo riferibile all'esercizio di un'attribuzione costituzionalmente garantita, non sarebbe censurabile in sede di giudizio per conflitto tra poteri di fronte alla Corte, ferma restando l'eventuale censura di tale condotta nelle diverse competenti sedi.

L'uso della copia integrale degli atti al posto di quella parzialmente segretata rilasciata dal Sismi costituisce, invece, a parere della Corte, una violazione delle prerogative del Presidente del Consiglio. Ciò perché, una volta informata dal Sismi dell'esistenza del segreto sulle parti omesse dei documenti, l'Autorità giudiziaria procedente avrebbe dovuto adottare tutte le cautele del caso per impedire che eventuali copie non omesse di quegli stessi documenti circolassero all'interno del processo, pregiudicando di fatto il segreto e esponendo al rischio di compromissione le esigenze di sicurezza nazionale e i valori primari che il segreto è destinato a proteggere.

L'autorità giudiziaria procedente non avrebbe quindi dovuto fondare una richiesta di rinvio a giudizio e un decreto che dispone il giudizio su documenti acquisiti al procedimento senza le omissioni apposte a tutela del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio; ecco, perciò, la necessità per la Corte di deliberare l'annullamento di tali atti nelle parti corrispondenti alle omissioni. Spetterà alle competenti autorità

giurisdizionali valutare, in concreto, le eventuali conseguenze di tale annullamento sul piano processuale.

Infine, per la Corte Costituzionale, l'acquisizione di dati informazioni, notizie, elementi di prova da parte dell'autorità giudiziaria senza che venga opposto il segreto di Stato non preclude la segretazione successiva.

A ben vedere, la sentenza della Corte Costituzionale, più che risolvere la variegata e complessa problematica del segreto di Stato e del delicato rapporto di tale istituto con la funzione giurisdizionale, ha sollevato nuove polemiche e nuovi interrogativi.

2. Il segreto di Stato nella prova testimoniale: l'opposizione del segreto da parte del testimone.

La procedura di opposizione del segreto di Stato è disciplinata dall'articolo 202 del codice di procedura penale, così come modificato dall'articolo 40 della legge 3 agosto 2007, n. 124.

Ai sensi del comma 1, «i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato¹⁰⁵».

Il fatto che la disposizione parli di "deporre" implica che essa è univocamente diretta ai testimoni o alle persone informate sui fatti, non agli imputati¹⁰⁶;

¹⁰⁵ Così recita il 1° comma dell'articolo 40 della legge n. 124/2007.

¹⁰⁶ In realtà l'originario testo di questo articolo conteneva espressamente il riferimento anche agli imputati, riferimento che è stato invece cancellato in sede di approvazione del testo finale. Si tratta di un argomento molto spinoso e, a oggi, molto dibattuto; cercheremo di affrontarlo nella maniera più completa nel paragrafo successivo.

viene inoltre mantenuta la tradizionale impostazione che circoscrive a precise figure qualificate il potere di opporre il segreto nel processo.

In passato invece, parte della dottrina aveva ritenuto doveroso che la legittimazione ad opporre il segreto fosse estesa a tutti i testimoni, a prescindere dalla loro qualifica. In ambito penale infatti, l'incriminazione per rivelazione del segreto di Stato non conosceva e non conosce tutt'oggi limiti soggettivi; l'articolo 261 del c.p. configura il delitto come comune, punendo «chiunque» riveli la notizia.

Altre due argomentazioni erano state successivamente esposte a sostegno di questa interpretazione analogica della norma e facevano riferimento all'articolo 195 comma 6 c.p.p., in materia di testimonianza indiretta, e all'articolo 271 comma 1 c.p.p., in tema di intercettazioni.

In entrambe le norme non vi era, e non vi è, nessun rimando all'articolo 202 c.p.p.: non viene infatti espressamente previsto né un divieto di riferire notizie apprese in via indiretta e coperte da segreto di Stato, né un obbligo di stralciare le comunicazioni intercettate che contengono allusioni alla materia. Sembrava però incredibile il fatto che il segreto di Stato non trovasse protezione nell'ambito della testimonianza indiretta e delle intercettazioni ed ecco quindi farsi strada l'ipotesi che, in entrambi i casi, la mancanza di qualsiasi richiamo all'articolo 202 c.p.p. costituisse una scelta intenzionale del legislatore. Il divieto sarebbe stato, con molte probabilità, assolutamente ripetitivo¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Cfr. M. Panzavolta, *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, G. Giappichelli, Torino.

Non sono mancate nel corso degli anni tuttavia le critiche a tali posizioni, che sembrerebbero trovare fondamento in una sorta di divieto generale di rivelare, nel processo, notizie coperte da segreto di Stato; di tale divieto non si trova però menzione nel codice di procedura, esso è per lo più ricavato dall'attività di interpretazione delle norme penali.

Si tratta inoltre ormai di un'opinione diffusa quella secondo la quale l'elenco dei soggetti legittimati all'astensione sarebbe un elenco tassativo giacché al principio di tassatività devono sempre sottostare le limitazioni all'obbligo testimoniale¹⁰⁸. La testimonianza costituisce infatti un dovere pubblico, la cui tutela si fa risalire addirittura all'articolo 54 della Costituzione; ogni eccezione al relativo obbligo deve essere esplicita.

Anche se il diritto penale punisce la rivelazione della notizia segreta in generale, bisogna poi sempre tener presente il fatto che nell'ambito del processo vi sono interessi di rango costituzionale che contrastano con le esigenze di segretezza a tal punto che, secondo la dottrina oggi prevalente, in caso di silenzio della norma processuale sulla possibilità di opporre il segreto di Stato, la sua rivelazione all'autorità giudiziaria non dovrebbe essere considerata illecita. Tale ultima conclusione dovrebbe perciò valere per tutti i testimoni che non ricoprono le qualifiche ex articolo 202 c.p.p.

Rimane comunque l'interrogativo su come, in questi casi, dovrebbe comportarsi il comune cittadino che, per qualsiasi circostanza, è venuto a conoscenza di notizie coperte da segreto. Non sembrerebbe esservi dubbio sul fatto che egli debba rispondere secondo verità alle domande che

¹⁰⁸ *Ibidem*.

l'Autorità giudiziaria può rivolgergli a titolo di teste o persona informata sui fatti, non essendo legittimato a porre il essere la condotta oppositiva di cui al primo comma dell'art 202 c.p.p.

E' importante, a questo punto, fare però una precisazione: le notizie segrete in senso stretto si differenziano da un altro tipo di notizie, quelle riservate. La sfera di conoscenza delle notizie segrete in senso stretto è circoscritta a pochissime persone, le quali appartengono tutte ai settori dell'amministrazione che gestiscono, e ne sono poi responsabili, quelle informazioni. Il cittadino comune può essere a conoscenza per lo più di notizie riservate, dotate di ridotta capacità lesiva per la sicurezza della Repubblica, sulle quali è giusto quindi che non vi sia alcun vincolo.

Con tutto ciò, neppure la dottrina maggioritaria ha pensato di risparmiare le sue critiche.

La norma, nel circoscrivere la legittimazione ad opporre il segreto ai pubblici ufficiali, pubblici impiegati e incaricati di pubblici servizi, avrebbe, addirittura, una portata eccessivamente ampia rispetto alle effettive esigenze di tutela del segreto. Auspicabile sarebbe un intervento, da parte del legislatore, diretto a limitare maggiormente la categoria dei soggetti abilitati ad opporre il segreto, venendo incontro, in questo modo, anche alle difficoltà interpretative che si manifestano nel momento in cui diventa necessario determinare esattamente quali persone rivestano una delle tre qualifiche¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Cfr. M. Panzavolta, *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence, a cura di G. Illuminati, G. Giappichelli, Torino.

2.1. I testimoni non più in possesso della qualifica precedentemente rivestita.

La condizione dei testimoni non più in possesso della qualifica precedentemente rivestita costituisce una questione a lungo dibattuta in dottrina e in un primo tempo risolta nel senso di ritenere che «l'obbligo di astensione graverebbe sui soggetti indicati dall'articolo 202 c.p.p. anche qualora questi abbiano perduto lo status richiesto da detta norma purché ne fossero in possesso al momento dell'apprensione della notizia segreta¹¹⁰».

La legge di riforma non è intervenuta in maniera esplicita sul punto ma un riferimento si può tuttavia rinvenire nel comma 12 dell'articolo 21, il quale così dispone: «tutto il personale che presta comunque la propria opera alle dipendenze o a favore del DIS o dei servizi di informazione per la sicurezza è tenuto, anche dopo la cessazione di tale attività, al rispetto del segreto su tutto ciò di cui sia venuto a conoscenza nell'esercizio o a causa delle sue funzioni».

Il legislatore del 2007 sembra confermare la precedente impostazione dottrinale, in quanto si vuole infatti impedire, a chi ha ricoperto determinate posizioni legate all'ambito di cui stiamo discorrendo, di ritenersi liberato dal dovere del silenzio solo per effetto della cessazione delle funzioni fino a quel momento esercitate.

Ne consegue, quindi, che – e si tratta dell'opinione prevalente in dottrina – riguardo alla tutela processuale del segreto di Stato, l'obbligo di opporre il vincolo graverebbe anche su chi non ricopre più la qualifica, nel momento in

¹¹⁰ C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato* (legge 3 agosto 2007, n. 124), Giuffrè, Milano 2008.

cui si trova di fronte all'autorità giudiziaria in qualità di testimone o persona informata sui fatti.

Probabilmente, al fine di una maggior chiarezza e a scanso di qualsiasi equivoco, non sarebbe stato superfluo, da parte del legislatore, chiarire quale fosse esattamente il comportamento richiesto a ciascuno, giacché l'inosservanza del dovere ex articolo 202 c.p.p. può comportare il rischio di essere incriminati per rivelazione ai sensi dell'articolo 261 c.p. D'altra parte, non può neppure escludersi a priori che, anche la sua osservanza da parte di chi non riveste più quella determinata qualifica soggettiva, non possa essere in contrasto con il dovere richiamato dall'articolo 198 c.p.p. e sanzionato penalmente dall'articolo 372 c.p.¹¹¹.

3. L'opponibilità del segreto anche da parte dell'imputato: l'articolo 41 comma 1 l. n. 124/2007.

Prima della legge n. 124/2007 in dottrina era pacifico che il meccanismo di opposizione del segreto non trovasse applicazione per l'imputato: l'articolo 202 c.p.p., facendo riferimento alla testimonianza, non poteva in nessun caso includere tra i legittimati anche l'accusato. Diversamente dal testimone infatti, sull'imputato non grava nessun obbligo di rispondere secondo verità; non era quindi necessaria una previsione che lo esonerasse dal dovere di rivelare il segreto nel procedimento.

¹¹¹ L'articolo 198 c.p.p. disciplina quelli che sono gli obblighi del testimone. Il testimone ha il dovere «di presentarsi al giudice [...] e di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte». In relazione a ciò, l'articolo 372 c.p. punisce come reato la falsa testimonianza: «chiunque, deponendo come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria [...] afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la reclusione da due a sei anni».

Inoltre, assumeva una rilevanza ,non di certo secondaria, anche l'esigenza, per l'imputato, di difendersi dalle accuse, un profilo questo che non mancheremo di affrontare nello specifico nei paragrafi successivi. Perciò, sulla base di una sentenza della Corte di Cassazione del 1987, e sulla base degli articoli 51 e 54 c.p., la rivelazione sarebbe stata scriminata, prevalendo il diritto di difesa sull'obbligo di segretezza¹¹².

Con l'articolo 41 della legge n. 124/2007 lo scenario cambia. Così recita al primo comma: «ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati e agli incaricati di pubblico servizio è fatto divieto di riferire riguardo a fatti coperti da segreto di Stato [...]»; segue poi la previsione di una procedura sostanzialmente simile a quella già descritta dall'articolo 202 c.p.p. riguardo ai testimoni¹¹³. La differenza più rilevante riguarda in questo caso il comma 2, il quale stabilisce che l'autorità giudiziaria debba chiedere conferma dell'esistenza al Presidente del Consiglio dei Ministri solo quando ritenga che le prove coperte dal vincolo siano essenziali per la definizione del processo.

Già durante i lavori parlamentari, era nelle intenzioni del legislatore introdurre la possibilità per gli imputati di opporre legittimamente il segreto di Stato¹¹⁴.

¹¹² Cfr. M. Panzavolta, *la Corte Costituzionale e la cortina del segreto (dell'imputato) sull'accusa di attività deviata dei servizi segreti*, in Cassazione Penale, fasc. 10, 2012, pag. 3275. Dello stesso Autore v. anche *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Giappichelli, Torino.

¹¹³ Occorre precisare che l'articolo 41 della legge n. 124/2007 non viene inserito nel codice di procedura penale ma rimane autonomo nella legge di riforma. Tale scelta non è stata condivisa da alcuni parlamentari della sinistra radicale i quali, pur condividendo la portata dell'articolo aggiuntivo in esame, ritenevano opportuno, al fine di assicurarne una collocazione più sistematica, che il suo contenuto fosse inserito all'interno del codice di rito.

¹¹⁴ Per un resoconto più o meno dettagliato dei passaggi parlamentari v. C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato* (legge 3 agosto 2007, n. 124), AA.VV., Giuffrè Editore, p. 583 e ss.

La disposizione appena citata appare nondimeno, fin da subito, poco chiara in merito. Se inizialmente avrebbe dovuto riferirsi solo all'imputato, così come è stata successivamente approvata, risulta invece riferita a un insieme più vasto di destinatari: pubblici ufficiali, pubblici impiegati e incaricati dei pubblici servizi sentiti tuttavia in qualità diversa da quella di testimone. Nessun riferimento esplicito però alla qualità di imputato. Per questo motivo, alcuni Autori in dottrina hanno ritenuto che, in assenza di una qualche indicazione sul punto, la norma non può essere applicata né essere produttiva di effetti nei confronti dell'imputato e della sua posizione nel processo, nonostante proprio questo fosse stato il proposito del legislatore¹¹⁵.

La contrarietà di una parte della dottrina a un'interpretazione estensiva dell'articolo 41 della legge di riforma non dipende solo dalle lacune e dai mancati riferimenti presenti nel testo della disposizione, ma piuttosto anche da argomentazioni di principio in quanto, come abbiamo già accennato, l'obbligo di rispettare il segreto si pone in contrasto diretto con il diritto di difesa.

3.1. Segreto di Stato e diritto di difesa: possibilità di bilanciamento?

Quello dei rapporti tra segreto di Stato e diritto alla difesa costituisce uno dei profili di notevole, e per certi versi forse di inattesa, attualità quando venne

¹¹⁵ Vedi Salvi, *la Corte Costituzionale e il Segreto di Stato*, in Cassazione Penale 2009, p. 3751.

affrontato per la prima volta dalla dottrina nel 1868, con il cosiddetto «caso la Marmora¹¹⁶».

Il Generale Alfonso la Marmora era stato accusato da più parti di aver svolto con inefficienza il ruolo di comando delle truppe italiane durante la disastrosa battaglia di Custoza (1866), nella quale più di settecento soldati italiani avevano perso la vita e un numero ancora maggiore risultò fatto prigioniero dagli austriaci. In Parlamento, al fine di giustificare il proprio comportamento e nel tentativo di difendere il proprio onore lesa anche di fronte all'opinione pubblica, rivelò il contenuto di un documento fino a quel momento rimasto segreto. Si trattava di alcune direttive che il governo prussiano aveva impartito alle truppe italiane e con cui indicava modalità ritenute migliori per condurre le operazioni belliche. Dell'oggetto di tali direttive quasi sicuramente ne era venuto a conoscenza anche il nemico.

Le rivelazioni di La Marmora suscitarono subito un forte clamore e nacquero, in dottrina, due correnti contrapposte: una favorevole a considerare del tutto prevalente il diritto di difesa dell'imputato anche quando questo avrebbe potuto comportare, al fine di dimostrare l'innocenza della persona e sottrarla a una condanna ingiusta, la rivelazione di notizie e informazioni coperte da segreto, un'altra orientata invece a giudicare preminente l'interesse alla sicurezza interna ed esterna dello Stato, rispetto al quale qualsiasi altro principio, seppur rilevante, avrebbe dovuto ritenersi soccombente.

¹¹⁶ Sul «caso la Marmora» vedi A. Masaracchia, *Diritto alla prova dell'imputato e segreto di Stato: corsi e ricorsi storici di una questione definitivamente chiarita*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2007, p. 2343.

Bisogna tener presente inoltre che nella legislazione dell'epoca non era previsto il reato di rivelazione di segreti di Stato; fu così che, in seguito a tale vicenda, venne inserita nel progetto di codice penale allora in discussione una simile previsione, la quale andava ad incriminare non solo la rivelazione di segreti, ma anche la diffusione di «atti o documenti ufficiali non destinati alla pubblicità», commesse da un pubblico ufficiale anche dopo la cessazione del suo ufficio.

Il tema è tornato recentemente alla ribalta all'interno del «caso Abu Omar». Gli imputati, sottoposti ad interrogatorio da parte dell'autorità giudiziaria, affermavano di non poter provare la loro innocenza, in quanto i fatti che la dimostravano erano coperti da segreto di Stato e non avrebbero potuto essere rivelati senza il consenso del Capo del Governo.

Se il Generale La Marmora , in quel determinato momento storico, aveva incontrato delle difficoltà nel reclamare il proprio diritto di difesa, ben diversa avrebbe dovuto essere invece l'attuale situazione giacché oggi c'è la Costituzione a garantire espressamente il diritto di difesa in giudizio¹¹⁷.

¹¹⁷ Sono gli articoli 24 e 111 della Costituzione a sancire il diritto di difesa in giudizio di ciascun individuo.

Art. 24: «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (comma 1). La difesa è un indotto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (comma 2). Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti a ogni giurisdizione (comma 3). La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari (comma 4)».

Dell'articolo 111 rilevano a tal fine i commi 3 e 4: «Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo (comma 3). Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere

La Procura si preoccupò in ogni caso di informare della vicenda il Presidente del Consiglio il quale dichiarava l'effettiva esistenza di un segreto di Stato e faceva intendere, in maniera neppure troppo velata, che la segretezza non avrebbe dovuto cedere il passo ad altri interessi, fra cui lo stesso diritto di difesa.

Eppure la Corte di Cassazione, appena un ventennio prima, in una sentenza del 1987, aveva indicato, quasi in modo perentorio, l'unica soluzione, a suo parere, costituzionalmente ammissibile in un ordinamento quale il nostro attuale, e cioè la supremazia del diritto di difesa dell'imputato e il conseguente inquadramento della rivelazione di un segreto di Stato da lui commessa nell'ambito di applicazione della scriminante ex articolo 51 c.p. (esercizio di un diritto).

Nella loro condizione, gli imputati rispettando il segreto sarebbero andati incontro, senza ombra di dubbio, a una condanna; riferendolo avrebbero d'altra parte rischiato comunque un'incriminazione ai sensi dell'articolo 261 c.p., date, ad ogni modo, le lacune legislative in materia.

Ecco quindi la *ratio* sottesa all'articolo 41 della nuova legge n. 124/2007. Non vi è da parte del legislatore solo una maggiore esigenza di segretezza, ma anche l'intento, come abbiamo già accennato, di consentire a tutti i pubblici ufficiali di poter opporre legittimamente il segreto di Stato, a prescindere dal ruolo processuale rivestito. Tra questi deve ritenersi incluso anche e soprattutto l'imputato, nonostante ad esso non vi sia alcun riferimento, proprio per il conflitto di interessi in cui altrimenti verrebbe a trovarsi.

provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore (comma 4)».

Si delinea perciò la possibilità di un bilanciamento fra i valori in gioco, possibilità probabilmente emersa anche dall'eccessivo e quasi morboso risalto mediatico a cui oggi sono sottoposti i processi di questo genere e che potrebbe avere conseguenze disastrose su un'eventuale rivelazione. Per quanto inviolabile, anche il diritto di difesa deve essere messo a confronto con altri principi costituzionali, ma questo non vuol dire il sacrificio totale dell'uno o dell'altro. Il bilanciamento deve infatti avvenire nel rispetto dei criteri di necessità, sufficienza e proporzionalità, senza mai incidere sul contenuto minimo ed essenziale dei diritti che ne sono oggetto.

E' stata poi la Corte Costituzionale, in due sentenze, la n. 106/2009 e la n. 40/2012 a fare del bilanciamento la parola chiave del suo ragionamento.

3.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 106/2009

Con la sentenza n. 106/2009 la Corte Costituzionale ha voluto quasi dare una soluzione al dibattito affermatosi ultimi anni in tema di segreto di Stato e diritto di difesa. La decisione non è stata tuttavia condivisa da tutti, subendo invece una quantità notevole di critiche.

La Corte, nell'occasione, era stata chiamata a pronunciarsi riguardo a un conflitto di attribuzioni; non si trattava probabilmente della sede più adatta a valutare la costituzionalità di una legge.

Secondo la Corte, l'articolo 41 della legge n. 124/2007 ha voluto conferire portata generale all'obbligo imposto dall'articolo 202 c.p.p. di astenersi dal deporre su fatti coperti da segreto di Stato. La disposizione si applicherebbe ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati e agli incaricati di pubblico servizio

non solo quando assumono la veste di testimoni ma anche qualora rivestano quella di indagati e imputati. Una simile interpretazione infatti per la Corte «non incontra – né sul piano semantico, né su quello letterale – limiti applicativi correlati alla veste processuale del dichiarante».

Rappresenta questa una lettura della norma piuttosto sorprendente a parere di molti, in quanto, in precedenza, nemmeno una minima parte della giurisprudenza in materia aveva osato azzardarne una simile, stabilendo la Costituzione l'inviolabilità del diritto di difesa.

Partendo dagli aspetti letterali, la maggioranza degli studiosi in dottrina ha fatto notare che il verbo «riferire» utilizzato nell'articolo 41, comma 1, tecnicamente non potrebbe essere utilizzato in riferimento alle dichiarazioni dell'imputato giacché nel lessico codicistico quest'ultimo «risponde» o «dichiara», mentre «a riferire» di solito sono i testimoni, i periti, i consulenti tecnici ecc.

Eppure, come coloro che hanno dimostrato di sostenere invece le posizioni della Corte Costituzionale, hanno voluto far presente, vi sono alcune norme (articoli 351 e 391 bis c.p.p.) in cui il legislatore si avvale di tale termine in relazione agli imputati in un procedimento connesso, figure ibride, a metà fra un testimone e un accusato.

È possibile quindi che il legislatore, nell'adoperare il verbo «riferire», lo faccia avendo presente il suo significato comune¹¹⁸; d'altra parte esso indica l'esposizione di determinati fatti e proprio in ciò consiste il contributo che il

¹¹⁸ È questa anche l'impostazione sostenuta dalla Corte Costituzionale.

testimone, l'imputato e il co-imputato danno al processo con le loro dichiarazioni¹¹⁹.

Fino a quel momento però l'obbligo di astenersi «dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato» era stato espressamente imposto ai soli testimoni; mai un accenno a tale possibilità anche per gli imputati. La Corte non avrebbe quindi dovuto sostituirsi al legislatore e modificare un ormai consolidato indirizzo normativo e giurisprudenziale; avrebbe potuto fare ciò solo se, dinnanzi ad essa, fosse stata sollevata regolare questione di legittimità costituzionale in merito al mancato riferimento di poter lecitamente opporre segreto il segreto di Stato anche da parte dell'imputato¹²⁰.

Tuttavia la principale fonte di scetticismo nei confronti dell'impostazione delineata dalla Corte riguarda il contrasto con gli articoli 24 comma 3 e 111 commi 3 e 4 della Costituzione: dei vari sviluppi e delle possibili conseguenze di un simile conflitto ne abbiamo già ampiamente discusso; il diritto alla prova costituisce il nucleo essenziale del diritto di difesa, un diritto ritenuto per l'appunto inviolabile e che deve quindi essere garantito anche riguardo ai fatti coperti da segreto. Sarà compito piuttosto dell'autorità giudiziaria aver cura che le dichiarazioni rese non pregiudichino in alcun modo gli interessi a tutela dei quali il segreto era stato apposto, predisponendo ogni strumento necessario affinché ciò non avvenga.

¹¹⁹ Cifr. M. Panzavolta *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence, AA.VV., a cura di G. Illuminati, G. Giappichelli Editore, Torino.

¹²⁰ Cifr. A. Pace, *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei "fatti eversivi" come autonoma fattispecie di reato*, nella sezione Studi della Consulta *on line*, per gentile concessione della Rivista Giurisprudenza Costituzionale.

Non bisogna infine dimenticare un altro aspetto estremamente rilevante: in un contesto come quello del procedimento penale, l'ampliamento dell'ambito di applicazione del segreto può comportare il rischio di trasformare quest'ultimo «in uno strumento di immunità/impunità per gli imputati¹²¹» e, a detta di qualcuno, questo è quello che si teme ancora avvenga nel processo che vede incriminati, per il sequestro di persona ai danni dell'ex *Imam* Abu Omar, gli ex vertici del Sismi, Niccolò Pollari e Marco Mancini.

3.3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 40/2012

Di fronte a queste reazioni e a varie sollecitazioni, con la sentenza n. 40/2012 la Corte decide di tornare sul tema per riaffermare con forza quanto aveva sostenuto nella precedente decisione.

La sentenza risolve un conflitto di attribuzioni tra poteri sollevato dal Gup presso il Tribunale di Torino nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri in relazione ad alcune note con le quali confermava il segreto opposto da due ex vertici del Sismi nel corso di un interrogatorio, durante il quale gli imputati avevano sostenuto di non poter dimostrare la propria estraneità ai fatti loro contestati in quanto altrimenti avrebbero dovuto rivelare notizie e informazioni coperte da segreto di Stato.

Il Presidente del Consiglio motiva la sussistenza del segreto con l'esigenza di tutelare gli *interna corporis* del Sismi, al fine di non rendere note le modalità di organizzazione e le tecniche operative del servizio che, sulla base del DPCM 8 aprile 2008, rientrerebbero tra gli elementi suscettibili di protezione tramite segreto di Stato.

¹²¹ V. Fanchiotti, Il gusto amaro del segreto, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2009, p. 1033.

La Corte anche questa volta evidenzia come l'intervento del legislatore nel 2007 debba considerarsi fortemente innovativo; si tratta di una disposizione che ha valenza generale certo, ma è proprio grazie a questa sua generalità che si presta a ricomprendere anche l'imputato e l'indagato, pur in assenza di espliciti riferimenti a tali figure.

Sempre sul piano letterale ribadisce inoltre nuovamente l'irrilevanza dell'utilizzo del verbo «riferire», aspetto questo, come abbiamo visto, già nel 2009 duramente criticato. Così afferma la Corte: «non appare in effetti significativa, in senso contrario, la circostanza che la norma faccia uso del verbo "riferire", generalmente impiegato dal codice di rito con riguardo agli apporti conoscitivi offerti da soggetti diversi dall'imputato (quali, in specie, i testimoni, i periti, i consulenti tecnici, la polizia giudiziaria, laddove, invece, nel lessico codicistico, l'imputato "dichiara", "espone" o "risponde"). A fronte dell'ampia portata del precetto in questione – rivolto all'intera platea dei soggetti sentiti in qualità diversa da quella di testimone – è, infatti, plausibile che il legislatore si sia avvalso del termine "riferire" nella sua accezione comune e corrente, espressiva di ogni forma di esposizione di fatti, da chiunque effettuata¹²²»

Sul piano sostanziale poi, la Corte osserva come il legislatore abbia scelto di invertire i termini del bilanciamento tra diritto di difesa e obbligo di rispettare il segreto. Al fine di rafforzare la tutela del segreto ha deciso di togliere all'imputato la scelta se svelare o no le notizie riguardanti la

¹²² Corte Costituzionale, sentenza n. 40/2012, punto n. 6.4. del considerato in diritto.

sicurezza esterna ed interna dello Stato, ma allo stesso tempo gli ha concesso la possibilità di avvalersi del meccanismo di proscioglimento.

Prima della legge di riforma del 2007, «l'imputato avrebbe potuto ottenere una pronuncia assolutoria a detrimento della sicurezza nazionale; scegliendo invece di tacere, avrebbe preservato quest'ultima, esponendosi però al rischio di una condanna ingiusta¹²³»; oggi invece, con il nuovo articolo 41 «l'imputato viene a essere, per un verso, incluso tra i titolari del potere-dovere di opporre il segreto di Stato, ma, al tempo stesso, sottratto – ove tenga la condotta conferme all'esigenza di protezione della sicurezza nazionale – al rischio di un'indebita affermazione di responsabilità penale. Lo Stato – mirando "all'autoconservazione" – richiede, cioè, anche alla persona sottoposta a processo, il silenzio sulla notizia coperta da segreto, esigendo dalla giurisdizione un possibile esito processuale scevro da connotati negativi nei confronti del giudicabile (la dichiarazione di non doversi procedere), fermo restando il vaglio di essenzialità rimesso all'autorità giudiziaria¹²⁴».

La Corte Costituzionale, con tale pronuncia, conferma dunque in maniera definitiva che anche l'imputato e l'indagato sono attualmente abilitati a opporre il segreto di Stato. È innegabile che venga in questo modo violato il diritto di difesa ma il punto non è questo, ma piuttosto la necessità di raggiungere un equilibrio adeguato nell'ambito di un bilanciamento tra i diversi valori. In ogni caso – è quanto affermano coloro che sostengono le posizioni della Corte sul tema – nel momento in cui il segreto coinvolge

¹²³ Corte Costituzionale, sentenza n. 40/2012, punto n. 6.4. del considerato in diritto.

¹²⁴ *Ibidem*.

alcune prove, documentali e testimoniali, sono sempre proprio le prerogative difensive dell'imputato a soffrirne di più. L'imputato costretto a tacere infatti per via del segreto non può esporre le proprie ragioni; sul piano processuale si tratta tuttavia di un danno minore rispetto alla decurtazione di testimonianze o documenti che lo scagionerebbero. Ecco quindi perché già la legge n. 801/1977 prevedeva il proscioglimento in rito per l'imputato quando le prove coperte da segreto erano essenziali. Si tratta di una sorta di riparazione, anche se incompleta poiché l'imputato non potrà mai essere oggetto di proscioglimento nel merito con formula piena, ma costituisce comunque l'unico tentativo di bilanciamento che il legislatore ha saputo concepire¹²⁵.

Infine rimane invece aperta la questione di cosa succederebbe se l'imputato decidesse di esercitare pienamente il proprio diritto di difesa, rivelando notizie e informazioni coperte da segreto ma che comporterebbero la conferma della sua innocenza. Sarebbe da ritenere operante in tal caso l'articolo 51 c.p.? In merito a tale aspetto la Corte non si è pronunciata, ritenendo il profilo non rilevante ai fini della decisione¹²⁶.

4. Le conseguenze processuali dell'opposizione.

Nel comma 2 dell'articolo 40 della legge n. 124/2007 e in quelli successivi, è descritta la procedura che si instaura dal momento in cui il testimone oppone il segreto di Stato.

¹²⁵ Cifr. M. Panzavolta, *La Corte Costituzionale e la cortina del segreto (dell'imputato) sull'accusa di attività deviata dei servizi segreti*, Cass. Penale, fasc. 10, 2012, p. 3275.

¹²⁶ Cifr. G. Sica, *Il segreto di Stato e l'imputato nel processo penale*, commento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 40 del 2012, per gentile concessione della rivista telematica www.federalismi.it

Quando ciò accade, il giudice ne deve informare il Presidente del Consiglio, al fine di chiedere la conferma della sussistenza di quel segreto. Ed ecco quindi che le conseguenze processuali possono essere diverse, a seconda delle possibili risposte fornite dal Presidente del Consiglio.

Se ne egli conferma, entro il termine di 30 giorni¹²⁷, l'esistenza, all'autorità giudiziaria è vietata l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte da segreto. Si ricorda che l'atto di conferma del segreto deve essere inoltre necessariamente motivato.

Il processo a questo punto può però entrare in una fase di stallo e il giudice si vede costretto a dichiarare "il non luogo a procedere per l'esistenza di segreto di Stato" qualora reputi essenziale, ai fini della definizione del processo, la conoscenza delle notizie segrete. In tutti gli altri casi il processo invece prosegue, non essendo precluso all'autorità giudiziaria di procedere in base ad elementi autonomi e indipendenti dagli atti, dai documenti e dalle cose coperte da segreto.

Infine vi è anche una terza alternativa, cioè che il giudice ricorra alla Corte Costituzionale, sollevando conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in quanto ritiene che il segreto sia stato apposto fuori dai casi previsti dalla legge o che non sussista sulle notizie o sugli atti che si intendono utilizzare¹²⁸. Se al contrario, il Presidente del Consiglio dei Ministri nega l'esistenza del segreto di Stato, o non si pronuncia entro il termine previsto, l'autorità

¹²⁷ Nel testo originario dell'articolo il termine previsto era di 60 giorni; esso è stato ridotto a 30 durante i lavori in Aula, per effetto dell'approvazione di un emendamento presentato da alcuni parlamentari.

¹²⁸ Di tale ultima alternativa ci occuperemo in maniera specifica nel capitolo successivo, dedicato agli organi di controllo sul segreto di Stato e alla Corte Costituzionale quale "giudice del segreto".

giudiziaria può acquisire la notizia e il processo prosegue senza ulteriori problemi.

4.1. L'omessa opposizione e i suoi effetti sul processo.

Un'altra questione estremamente delicata riguarda l'utilizzabilità di un elemento di prova coperto da segreto di Stato ma che il testimone ha rivelato, violando il dovere di riservatezza imposto dall'articolo 202 c.p.p. così come modificato dall'articolo 40 della legge di riforma.

Non vi sono dubbi sul fatto che non sussista, da parte dell'Autorità giudiziaria, alcuna violazione; la prova può quindi ritenersi del tutto legittimamente acquisita giacché il magistrato non poteva essere a conoscenza del carattere segreto di quanto riferitogli¹²⁹.

Una volta tuttavia che al magistrato è stata resa nota la presenza del vincolo a quale sorte è destinato l'elemento di prova? Le nuove norme non offrono una soluzione precisa sul punto e la questione è stata oggetto di un acceso dibattito che ha visto fronteggiarsi due posizioni completamente opposte.

Alcuni ritengono che la prova così acquisita sia inutilizzabile: non si può attribuire valore processuale a un comportamento penalmente sanzionato; lo stesso articolo 191 c.p.p. afferma che le prove acquisite in violazione dei

¹²⁹ Ci si è chiesti in realtà se il giudice potesse accorgersi a colpo d'occhio della segretezza della notizia. La Corte Costituzionale nella sentenza n. 106/2009 ha dato all'interrogativo una risposta positiva, affermando che alcuni documenti, cose, notizie, rapporti «possono presentare caratteristiche di contenuto o di forma tali da indurre a ritenere che essi, *ictu oculi*, rivestano connotazioni di per sé coperte da segreto di Stato. In altri termini, in dette particolari ipotesi, la caratteristica della segretezza è intrinseca all'atto perché percepibile immediatamente ed univocamente, come, d'altronde, è desumibile dal testo dell'articolo 12 della legge n. 801 del 1977».

Non bisogna dimenticare tuttavia che la valutazione dell'esistenza di un segreto richiede competenze e conoscenze specifiche, solitamente a disposizione queste degli apparati amministrativi. L'autorità giudiziaria non possiede quindi gli strumenti necessari per riconoscere la qualifica di segretezza.

divieti previsti dalla legge non possono essere utilizzate. Altri sostengono invece che la valutazione di inammissibilità di un elemento di prova costituisce un fatto processuale e non può quindi essere ricavata da fronti estranee alla legge del processo, la quale, tra l'altro, ha il compito di assicurare che il giudice giunga alla sua decisione sulla base di prove attendibili e acquisite nel rispetto dei diritti fondamentali. Perché dunque eliminare dal processo una prova acquisita nel pieno rispetto delle modalità previste, tenendo presente anche il fatto una volta che il segreto è stato spontaneamente rivelato, quale tutela offre l'estromissione della prova¹³⁰? Quando la notizia è ormai trapelata l'unica soluzione possibile è quella probabilmente di limitarne al minimo la sua ulteriore diffusione, comprimendo la pubblicità del processo.

4.2. La "non indifferenza" dell'opposizione tardiva

In linea di massima l'opposizione dovrebbe essere sollevata tempestivamente.

Era invece accaduto che, nel corso di una perquisizione dei locali del Sismi in via Poma a Roma, erano stati sequestrati alcuni documenti, i quali furono poi acquisiti agli atti del procedimento nella loro integralità. Successivamente, tuttavia, il Sismi, nel rispondere a un ordine di esibizione, trasmise anche una diversa copia dei documenti, con alcune parti oscurate, affermando la sussistenza del segreto di Stato.

¹³⁰ Cifr. M. Panzavolta *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence, AA.VV., a cura di G. Illuminati, G. Giappichelli Editore, Torino.

Si poneva così il problema dell'utilizzazione, all'interno del processo, di una prova legittimamente acquisita.

La Corte, pur riconoscendo che l'opposizione di regola precede e non segue sia l'acquisizione sia l'utilizzazione della prova, ha tuttavia affermato che l'opposizione tardiva non può neppure risultare "indifferente" rispetto alle ulteriori attività dell'autorità giudiziaria¹³¹; anzi l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto, al momento della consegna delle copie recanti gli *omissis*, interpellare il Presidente del Consiglio e predisporre ogni strumento necessario per assicurare la riservatezza dei documenti. Qualora il segreto fosse stato confermato, avrebbe poi dovuto procedere alla sostituzione dei documenti inizialmente acquisiti con quelli in parte oscurati inviati dal Sismi.

Il Giudice delle leggi conia dunque la figura della "non indifferenza" del segreto di Stato successivamente opposto, ma ancora una volta la conclusione verte poi sostanzialmente sull'inutilizzabilità della prova, e sulla permanenza, in capo all'autorità giudiziaria, dell'onere di far sì che venga evitata la divulgazione dell'informazione al di là di ogni limite¹³². La Corte sembra i quasi ammettere la possibilità che l'opposizione tardiva possa esplicare effetti retroattivi sul procedimento probatorio, incidendo, così, sull'utilizzabilità delle prove già acquisite.

Molte sono state le perplessità manifestate in dottrina di fronte a una simile posizione, da qualcuno definita addirittura abnorme, in quanto renderebbe

¹³¹ Come G. Salvi sottolinea, in *La Corte e il segreto di Stato*, «il diavolo è nel dettaglio, l'inciso di regola apre la strada all'eccezione. Questa però non trova espressa giustificazione nella motivazione della Corte, la quale si limita ad affermare che l'opposizione del segreto, anche se successiva all'apprensione e all'utilizzazione dell'informazione, non può neppure risultare indifferente.

¹³² Estremamente critico sul punto G. Salvi, *la Corte Costituzionale e il Segreto di Stato*, in Cassazione Penale 2009, p. 3751.

concreto il rischio di una strumentalizzazione della legittimazione all'eccezione di segretezza, sulla base dell'andamento del procedimento in corso.

CAPITOLO V

IL SISTEMA DEI CONTROLLI

Una volta individuati il fondamento, i limiti e gli effetti strutturali al segreto di Stato, l'ultimo aspetto che ancora rimane da affrontare riguarda proprio l'analisi dei meccanismi di controllo sull'attività di segretazione dell'Esecutivo. Si tratta di una tematica fondamentale in quanto è dai sistemi di controllo che dipende la configurabilità di un istituto all'interno di un ordinamento democratico.

L'istituto del segreto, come ampiamente dimostrato, più di ogni altro può essere suscettibile di sconfinare nell'illegittimità, andando a comprimere, oltre il dovuto e il necessario, principi e diritti altrettanto fondamentali per il nostro ordinamento quali quelli che è impegnato a proteggere e limitando, allo stesso modo, attribuzioni e competenze che la Costituzione e le leggi riconoscono ad altri poteri dello Stato.

La Corte Costituzionale, già nella sentenza n. 86/1977, statuiva che il segreto di Stato non potesse essere legittimamente ammesso nell'ordinamento se non accompagnato dal riconoscimento di un potere di controllo su di esso, che potesse assicurare una protezione dagli abusi, potenzialmente per l'appunto più frequenti e pericolosi data l'assenza di pubblicità che circonda l'oggetto e i motivi del segreto stesso. Proprio al fine di consentire il controllo si rendeva inoltre essenziale la presenza di una motivazione alla decisione relativa alla segretazione.

Essendo, la scelta di apporre la segretazione, effettuata sulla base di una valutazione politica e rientrando essa nella sfera delle “più alte e gravi decisioni dell'Esecutivo”, a parere della Corte, «la sede naturale in cui l'Esecutivo deve dar conto del suo operato rivestente carattere politico» non può essere altro rappresentata che dal Parlamento, nel quale siede «la rappresentanza del popolo cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata¹³³». L'istituzione che, per sua natura, è in grado di compiere il controllo sull'attività di segretazione è dunque l'organo rappresentativo.

Tuttavia la Corte, nella sua pronuncia, non escludeva la possibilità di un conflitto di attribuzioni sulle scelte del Presidente del Consiglio lasciando così aperta la strada a un ulteriore controllo oltre a quello parlamentare.

Si tratta di un controllo, quello del conflitto di attribuzioni, che la Corte è stata, suo malgrado, chiamata a svolgere innumerevoli volte nel corso degli anni e che oggi è espressamente previsto dalla legge n. 124/2007. La giurisprudenza costituzionale però, fino ad oggi, non ha fornito nessuna indicazione circa le modalità con cui la Corte effettivamente esercita questo controllo; di fatto ha sempre escluso di poter effettuare un sindacato sull'esercizio in concreto del potere di segretazione, spettando quest'ultimo esclusivamente al Parlamento.

A un controllo di natura politica da parte del Parlamento e a un controllo “speciale”, più prettamente giurisdizionale, da parte della Corte Costituzionale, bisogna infine aggiungere un controllo tipicamente amministrativo che tuttavia non illustreremo nel dettaglio, essendo riferito in

¹³³ Corte Costituzionale, sentenza n. 86/1977, punto n. 8 del considerato in diritto.

particolare all'attività dei Servizi. È sufficiente segnalare, in questo senso, l'istituzione all'interno del DIS (Dipartimento delle informazioni per la sicurezza) di un apposito Ufficio ispettivo, il quale «esercita il controllo sull'AISE e sull'AI SI, verificando la conformità delle attività di informazione per la sicurezza alle leggi e ai regolamenti», anche grazie ad uno specifico potere di inchiesta su singoli episodi o comportamenti. Nonostante l'Ufficio abbia un certo grado di autonomia, la maggior parte delle competenze sono tuttavia attivabili solo dietro autorizzazione del Presidente del Consiglio o intervento del Direttore del DIS.

1. Il controllo parlamentare: il COPASIR

Il controllo parlamentare sul potere di segretezza del Presidente del Consiglio è stato affermato, per la prima volta, dalla legge n. 801/1977, la quale, recependo le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, all'articolo 11 prevedeva l'istituzione di un apposito Comitato (COPACO, Comitato parlamentare di controllo) addetto a tal fine. Fino ad allora, infatti, sia l'attività e l'organizzazione dei Servizi, sia il tema del segreto di Stato, costituivano «un settore nel quale il potere governativo aveva fatto valere un'impenetrabilità assoluta¹³⁴». Il nuovo organo andava quindi ad assumere una funzione fondamentale nell'ambito del segreto di Stato, rappresentando il più importante mezzo per assicurare che lo stesso operasse nei limiti del principio di legalità e nel rispetto della Costituzione, nonché delle attribuzioni cui l'ordinamento prepone l'istituto.

¹³⁴ Cit. U. Rossi Merighi, *Il segreto di Stato*, p. 165.

Nel riformare la materia, il legislatore del 2007, riconoscendone i meriti, ha voluto confermare la scelta compiuta trent'anni prima, concentrando in un unico Comitato *ad hoc* (denominato COPASIR, Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica) la sede più opportuna del controllo parlamentare sull'attività informativa e di segretazione. Al tempo stesso, ha ritenuto necessario un marcato rafforzamento dei poteri del Comitato, al fine principale di evitare il ripetersi delle carenze registrate in passato, che non avevano consentito al COPACO di svolgere un autonomo potere di accertamento. Tale processo può comunque considerarsi compiuto con la recente modifica attuata dalla legge n. 133/2012, il fulcro della quale è rappresentato proprio dal potenziamento del ruolo del COPASIR.

Occorre però precisare che il Comitato costituisce una sede di controllo *ad hoc*, che non esclude gli altri strumenti di controllo a disposizione del Parlamento e dei suoi membri nei confronti del Governo.

Si tratta di strumenti di carattere ordinario, quali le interrogazioni o le interpellanze, caratterizzati tuttavia dal regime di pubblicità proprio dei lavori parlamentari con la conseguenza che ciò permette al Governo di fornire risposte molto generiche.

La dottrina ha tuttavia sempre messo in dubbio la legittimazione del singolo parlamentare a conoscere quanto coperto dal segreto di Stato; l'ampliamento dei poteri del COPASIR relativamente all'espletamento del suo ruolo di controllo sembra confermare la scelta del legislatore di individuare nel Comitato la sede più idonea alla trattazione delle questioni inerenti al segreto di Stato.

In ogni caso la prassi parlamentare ha visto, nel corso dei decenni, l'istituzione di commissioni d'inchiesta alle quali non poteva essere opposto il segreto di Stato¹³⁵, risultando ampliati in questo modo i poteri loro spettanti sulla base dell'articolo 82 della Costituzione. Tale ampliamento era però finalizzato soltanto a soddisfare le esigenze conoscitive delle Commissioni d'inchiesta; il controllo sulla fondatezza e sulla legittimità del potere di conferma del Presidente del Consiglio restava comunque riservato esclusivamente al COPASIR¹³⁶.

1.1. Composizione, organizzazione e funzionamento del COPASIR

Prima di affrontare nel merito le funzioni di controllo affidate al COPASIR in materia di segreto di Stato, analizziamone la composizione e il funzionamento, disciplinati nel titolo IV della legge n. 124/2007.

La legge riforma sceglie di confermarne la natura bicamerale ma ne muta, oltre alla denominazione, anche la composizione, che, pur mantenendosi ridotta, si presenta più ampia rispetto a quella stabilita dalla legge n. 801/1977.

Il COPASIR è ad oggi composto da dieci membri, cinque deputati e cinque senatori, in modo da garantire la rappresentanza paritaria della maggioranza e dell'opposizione¹³⁷; la scelta dei componenti deve avvenire entro 20 giorni

¹³⁵ A titolo esemplificativo possiamo ricordare la Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e delle altre organizzazioni simili, istituita con la legge n. 506/1996.

¹³⁶ C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato (legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, Milano 2008.

¹³⁷ In un primo tempo invece il principio di proporzionalità era stato applicato al fine di garantire una maggior rappresentanza ai gruppi parlamentari più numerosi, con la conseguenza che la maggioranza parlamentare era tale anche nella composizione del Comitato. Successivamente si è passati ad un sistema nel quale invece i membri sono equamente ripartiti tra maggioranza e opposizione.

dall'inizio di ogni legislatura (termine che decorre dalla data di prima convocazione delle Camere) dai Presidenti dei due rami del Parlamento¹³⁸.

Il fatto tuttavia che i componenti siano equamente ripartiti tra maggioranza e opposizione pone il problema di stabilire le conseguenze nel caso (non infrequente) in cui un parlamentare, membro del Comitato, cambi gruppo durante la legislatura. È stato giustamente osservato¹³⁹ come, nel silenzio della legge, debba ritenersi operante il principio stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 14/1964, principio secondo il quale, il divieto di mandato imperativo sancito dall'articolo 67 Cost. implica che nessuna norma possa legittimamente disporre conseguenze per il parlamentare che abbia agito in modo difforme dalle direttive del partito.

Sembrerebbe, quindi, che il cambiamento di gruppo non comporti il dover dichiarare la decadenza dall'incarico, in maniera molto simile a quanto accade per le altre Commissioni, ma mentre i componenti di quest'ultime sono rinnovati ogni due anni, quelli del Comitato hanno una durata pari a quella della legislatura.

Rispetto a quella del 1977, la legge di riforma presenta numerose norme riguardanti sia l'organizzazione sia il funzionamento del Comitato. Ai sensi dell'articolo 37, comma 1, tali ambiti devono essere «disciplinati da un regolamento interno approvato dal Comitato stesso a maggioranza assoluta dei propri componenti. Ciascun componente può proporre la modifica delle disposizioni regolamentari».

¹³⁸ Articolo 30, comma 1, legge n. 124/2007.

¹³⁹ C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato (legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, Milano 2008.

Il Regolamento è stato adottato dal COPASIR il 22 novembre del 2007; a dispetto di ogni previsione, è parso chiaro fin da subito che esso avrebbe dovuto limitarsi a disciplinare aspetti dell'organizzazione e del funzionamento del Comitato non presi in considerazione dalla legge n. 124.

Il presidente del Comitato deve essere eletto necessariamente tra i componenti di opposizione a maggioranza assoluta; qualora non sia riportata tale maggioranza, si procede al ballottaggio tra i due candidati che hanno ottenuto più voti e in caso di parità la vittoria spetta al più anziano. Il Presidente, il quale rappresenta l'organo verso l'esterno, è coadiuvato nell'esercizio delle sue funzioni da un Ufficio di Presidenza del quale fanno parte, oltre al Presidente stesso, anche un Vicepresidente e un Segretario, eletti questi ultimi a scrutinio segreto¹⁴⁰. In particolare, il vicepresidente sostituisce il Presidente in caso di assenza o impedimento, mentre il segretario verifica i risultati delle votazione e redige il verbale della seduta¹⁴¹. Alle sedute possono partecipare solo i suoi componenti, il personale di segreteria, le persone sentite in audizione e i loro accompagnatori. Lo svolgimento di determinate attività istruttorie può essere delegato a uno o più membri che ne riferiscono al Comitato nel termine stabilito dal Presidente¹⁴².

La legge prevede invece la segretezza delle sedute e degli atti, salva diversa deliberazione del Comitato, il quale tuttavia, prima di porre in essere qualsiasi tipo di deroga, ne valuta l'oggetto e il contenuto. Tale discrezionalità

¹⁴⁰ Articolo 30, commi 3 e 4, legge n. 124/2007.

¹⁴¹ Articolo 4, comma 2, Regolamento COPASIR.

¹⁴² Articolo 2 Regolamento COPASIR.

trova però un limite negli atti che il Comitato ha acquisito, che restano soggetti, anche dopo l'acquisizione, al regime stabilito dall'Autorità che li ha formati¹⁴³. Si tratta di atti e di documenti sui quali la Pubblica Amministrazione può aver apposto un divieto di divulgazione, che neppure il COPASIR può rimuovere.

Il calendario dei lavori è stabilito dal Presidente sentito l'Ufficio di Presidenza, tenendo conto anche delle indicazioni espresse dai componenti; in caso di urgenza il Presidente può comunque procedere in deroga a quanto appena detto¹⁴⁴.

Per quanto riguarda la validità delle deliberazioni è necessaria la presenza della metà più uno dei componenti e, salvo non sia diversamente stabilito, la decisione è assunta con la metà più uno dei presenti; in caso di parità la proposta di deliberazione si considera respinta¹⁴⁵.

Infine l'articolo 37 della legge n. 124, ai commi 4 e 5, non solo detta norme relative alle risorse strumentali di cui può avvalersi il COPASIR ma disciplina anche in parte il passaggio tra il vecchio e il nuovo regime: il nuovo Comitato avrebbe ereditato gli atti e l'archivio del vecchio COPACO. Si tratta, probabilmente, di una norma superflua in quanto una simile conclusione poteva desumersi anche dai principi generali del diritto; il legislatore tiene tuttavia ad assicurare continuità a un regime di segretezza che tuteli la riservatezza degli atti acquisiti prima della riforma¹⁴⁶.

¹⁴³ Articolo 37, comma 3, legge n. 124/2007.

¹⁴⁴ Articolo 5, Regolamento COPASIR.

¹⁴⁵ *Ibidem*, articolo 7, Regolamento COPASIR.

¹⁴⁶ C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato* (legge 3 agosto 2007, n. 124), Giuffrè, Milano 2008

1.1.1. L'obbligo del segreto per i suoi membri

Rimane da esaminare l'obbligo al segreto, sancito, in maniera più incisiva rispetto alla disciplina previgente, dall'articolo 36 della legge n. 124/2008 e a cui sono tenuti tutti i componenti del Comitato, i funzionari e il personale addetto, nonché tutti coloro che vengono a conoscenza, per ragioni d'ufficio e o di servizio, dell'attività del Comitato, anche dopo la cessazione dell'incarico. La violazione di tale obbligo, per espressa previsione della legge in questione, è stata fatta rientrare nella fattispecie disciplinata dall'articolo 326 c.p., ossia il reato di rivelazione ed utilizzazione di segreto d'ufficio (salvo che il fatto non costituisca più grave reato), punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Lo stesso articolo 36 ne introduce poi una circostanza aggravante, cioè il caso in cui la violazione sia commessa da un parlamentare, con la conseguenza dell'aumento delle pene da un terzo alla metà. Si vuole infatti porre in evidenza la maggiore responsabilità cui sono chiamati i membri del Comitato¹⁴⁷.

Il Presidente del COPASIR, anche su richiesta di uno dei suoi componenti, denuncia all'autorità giudiziaria la violazione del segreto; egli dovrà anche informare i Presidenti delle Camere qualora risulti evidente che la violazione possa essere attribuita a un componente del Comitato¹⁴⁸. In questo caso il Presidente della Camera cui appartiene il parlamentare interessato nomina una commissione di indagine, composta, in numero eguale, da deputati e senatori dei gruppi di maggioranza e opposizione, la quale presenta le

¹⁴⁷ C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato* (legge 3 agosto 2007, n. 124), Giuffrè, Milano 2008

¹⁴⁸ Articolo 36, commi 4 e 5, legge n. 124/2007.

proprie conclusioni al Presidente della stessa Camera, conclusione che, qualora accertanti la violazione del segreto, avranno come effetto la sostituzione di quel membro del Comitato, dandone previa comunicazione al Presidente dell'altro ramo del Parlamento¹⁴⁹.

L'articolo sotto esame disciplina dunque un'ipotesi di controllo cui è sottoposto – perdonate il gioco di parole – lo stesso Comitato di controllo.

In primo luogo i membri del Comitato dovranno assumersi, al pari di tutti i cittadini, le responsabilità penali conseguenti al comportamento da loro posto in essere e punito dalla legge come reato, responsabilità aggravate data la loro posizione.

Tali soggetti dovranno inoltre assumersi la responsabilità politica del loro operato che, qualora accertata come non corrispondente ai doveri imposti, condurrà necessariamente all'esclusione degli stessi dal Comitato.

1.2. Le funzioni di controllo del COPASIR in tema di segreto di Stato

Veniamo finalmente adesso ad occuparci di ciò che più ci interessa.

Le attribuzioni in tema di segreto di Stato conferite al Comitato sono inserite in due disposizioni collocate al di fuori del Capo IV della legge n. 124/2007, espressamente dedicato al COPASIR, e più precisamente negli articoli 40 e 41 del Capo V, riguardante la disciplina del segreto.

Entrambe le disposizioni sanciscono l'obbligo, in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri, di informare, nei casi conferma dell'opposizione del segreto di Stato, indicandone gli elementi essenziali, il Comitato

¹⁴⁹ Articolo 36, commi 6 e 7, legge n. 124/2007.

Parlamentare, il quale, se ritiene infondata l'opposizione ne riferisce a ciascuna delle due Camere.

Si tratta di un controllo avente, dunque, natura successiva, che interviene cioè solo in seguito alla conferma dell'opposizione da parte del Presidente del Consiglio.

Occorre ricordare, brevemente però, che le due norme in questione si riferiscono a ipotesi di opposizione diverse tra loro.

L'articolo 40, comma 5, è espressamente dedicato a specifici casi di opposizione: rientrano in tale ambito di applicazione l'opposizione compiuta dal pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio in sede di deposizione come persona informata sui fatti o teste o nel corso di dichiarazioni rese al difensore e ai suoi ausiliari¹⁵⁰, in sede di richiesta di acquisizione documentale da parte dell'Autorità giudiziaria¹⁵¹ e in sede infine di audizioni o richieste documentali disposte dalle Commissioni parlamentari d'inchiesta, giacché queste ultime operano, ai sensi dell'articolo 82 della Costituzione, con gli stessi poteri dell'Autorità giudiziaria.

L'articolo 41, comma 9, rinvia invece ai casi di conferma considerati dallo stesso articolo 41, il quale però, a differenza dell'articolo 40, non cita situazioni previste da norme specifiche.

La disposizione sembra quindi affermare un principio a valenza generale, rispetto al quale le norme del codice di procedura penale non esauriscono la casistica delle ipotesi di conferma, che assume invece profili assai vasti,

¹⁵⁰ Situazioni disciplinate dall'articolo 327 *bis* c.p.p.

¹⁵¹ Situazioni disciplinate dagli articoli 256 e 256 *ter* c.p.p.

ritenendovi compresi anche i casi di opposizione verificatisi nei processi civili o amministrativi¹⁵².

Se si condivide tale impostazione risulta notevolmente ampliato l'ambito del controllo parlamentare sull'opposizione del segreto di Stato.

Quanto alle finalità di tale controllo, nessun accenno nella legge n. 124/2007.

È stata così opinione unanime in dottrina ritenere il controllo svolto dal Comitato diretto a verificare se l'opposizione del segreto e la sua successiva conferma fossero avvenute nel rispetto dei criteri e dei parametri previsti dalla legge¹⁵³.

Il procedimento di controllo tuttavia non può essere avviato in maniera autonoma dal Comitato; affinché esso si attivi è necessario che il Presidente del Consiglio comunichi all'organo parlamentare di aver confermato l'esistenza del segreto di Stato dopo aver ricevuto notizia dall'Autorità giudiziaria dell'istanza di opposizione presentata da uno dei soggetti legittimati nel corso di un processo¹⁵⁴.

La legge di riforma del 2007, al pari di quella previgente, non fissa un termine entro il quale la comunicazione debba avvenire; è condivisa quindi l'opinione, ormai consolidata, secondo cui, una volta rilasciata la conferma, la comunicazione debba avvenire in maniera tempestiva.

Il legislatore è invece intervenuto in maniera significativa sul contenuto dell'atto di comunicazione: mentre l'articolo 16 della legge n. 801/1977

¹⁵² C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *Il sistema dei controlli*, in I servizi di informazione e il segreto di Stato (legge 3 agosto 2007, n. 124), Giuffrè Editore, Milano 2008

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ La comunicazione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri al COPASIR della conferma dell'esistenza del segreto di Stato costituisce un atto dovuto, rispetto al quale il Capo del Governo non può esercitare nessuna discrezionalità.

stabiliva che il Presidente del Consiglio avrebbe dovuto informare il COPACO , con sintetica motivazione, delle ragioni essenziali della conferma, la nuova norma impone che il Capo del Governo renda noti al Comitato gli «elementi essenziali» del segreto di Stato.

Inoltre la recente legge di modifica n. 133/2012 prevede che «il Presidente del Consiglio dei Ministri, su richiesta del Presidente del comitato parlamentare, espone, in una seduta segreta appositamente convocata, il quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione del segreto di Stato¹⁵⁵»

Si tratta di un'importante novità: se prima il Presidente del Consiglio era obbligato a spiegare semplicemente le ragioni della conferma del segreto in una determinata circostanza, oggi deve entrare nel merito del segreto stesso, rivelando al Comitato in suo contenuto.

Ecco come già da questo punto di vista, il controllo svolto dal Comitato risulta molto più incisivo rispetto al passato.

Nel caso il Comitato rilevi la non conformità dell'opposizione/conferma del segreto di Stato alle norme di legge, riferisce a ciascuna Camera quanto riscontrato, per le conseguenti valutazioni¹⁵⁶. Non è più necessario, in questo caso, che tale decisione venga presa a maggioranza assoluta dei componenti del Comitato.

Le Camere possono sulla questione instaurare un dibattito, il quale può anche tener minare con la deliberazione di una sanzione di carattere politico nei

¹⁵⁵ Articolo 10, legge n. 133/2012. La disposizione è stata inserita dopo il primo periodo del comma 5 dell'articolo 40 della legge n. 124/2007.

Una previsione identica si è andata a inserire dopo il primo periodo del comma 9 dell'articolo 41 della stessa legge.

¹⁵⁶ Articolo 31, comma 10, legge n. 124/2007.

confronti del Governo. Sembra corretto precisare però che fino a oggi ciò non si è mai verificato; prima il COPACO, in seguito il COPASIR, non hanno mai formulato alcun rilievo in ordine all'opposizione del segreto di Stato, ritenendolo evidentemente ogni volta fondato.

Abbiamo quindi visto come la nostra legislazione, grazie alla creazione del COPASIR e all'attribuzione allo stesso di precise competenze, prevede strumenti tali che, in astratto, dovrebbero rendere efficace l'attività di controllo spettante al Parlamento. È tuttavia la prassi concreta a suscitare perplessità e critiche.

Con particolare riferimento alla vicenda alla vicenda di Abu Omar, più volte richiamata in questa esposizione, bisogna rilevare inoltre come il COPASIR sia stato presieduto, dal maggio del 2008 a gennaio del 2010, dall'On. Francesco Rutelli, il quale, come vicepremier del governo guidato da Romano Prodi, nel 2007 aveva approvato la decisione di quel Presidente del Consiglio dei Ministri di sollevare conflitto di attribuzione contro la Procura e il Gip di Milano. Una scelta che era stata anche pubblicamente condivisa¹⁵⁷.

Chi aveva personalmente condiviso l'apposizione del segreto di Stato in quella determinata circostanza, si è poi trovato in una strana posizione giacché ha dovuto valutarne anche la correttezza e la legittimità.

Se è vero che determinati soggetti dovrebbero esser capaci di fare le necessarie valutazioni sulla base della specificità dei diversi ruoli ricoperti,

¹⁵⁷ Per quanto riguarda le posizioni espresse dall'On. F. Rutelli: "Abu Omar, violato segreto di Stato. Il governo contro la Procura di Milano", articolo di TGCOM politica del 15.02.2007.

uno attivo, propositivo, l'altro successivo di controllo, è altrettanto vero che ciò non risulta così facile e di conseguenza semplice da attuare.

2. Il sindacato della Corte Costituzionale

A conclusione di questa trattazione dovrebbe essere oramai chiaro come i meccanismi di opposizione/conferma del segreto determinino una situazione nella quale i diversi poteri dello Stato possono entrare in conflitto.

Può accadere, come abbiamo visto, che il Parlamento o l'Autorità giudiziaria contestino la legittimità del segreto in quanto esso verte su fattispecie per le quali non poteva essere apposto, e lamentino quindi una violazione delle proprie attribuzioni. Anche il Presidente del Consiglio ha la facoltà di contestare all'Autorità giudiziaria di aver eluso i limiti derivanti dall'opposizione/conferma del segreto di Stato ricercando e ottenendo notizie gravate dal vincolo.

Si tratta, in questi casi, di un conflitto che assume, per usare l'espressione coniata in dottrina, un «tono costituzionale», che riguarda cioè Poteri dello Stato nell'esercizio di competenze attribuite loro e regolate dalla Costituzione, anche se con l'aggiunta di norme di rango ordinario.

Tali conflitti non sono inoltre risolvibili attraverso gli ordinari strumenti della giurisdizione, avendo ad oggetto atti di natura politica o giurisdizionale, illegittimi (?), in quest'ultima circostanza, non perché contrari a norme del codice di rito ma perché invadenti piuttosto la sfera di attribuzioni di altri Poteri.

Ecco quindi che l'unico soggetto in grado di attuare il riequilibrio dei poteri è la Corte Costituzionale, mediante il conflitto di attribuzioni ex articolo 134 Cost¹⁵⁸.

La disciplina del conflitto di attribuzione è contenuta negli articoli 37 e 38 della legge n. 87/1953; a tali norme la legge n. 124/2007 ha aggiunto alcune disposizioni, al fine di regolare specifici aspetti del procedimento nel caso in cui esso abbia oggetto il segreto di Stato.

Prima però di affrontare nel dettaglio questi ultimi, sembra doveroso precisare alcuni aspetti generali¹⁵⁹.

Si deve ricordare, infatti, in primo luogo, che il conflitto di attribuzioni può essere sollevato esclusivamente da Organi legittimati a dichiarare in via definitiva la volontà del Potere cui appartengono.

Per quanto riguarda l'Esecutivo, di solito, legittimato a sollevare il conflitto è il Governo nella sua collegialità; tuttavia possono esservi dei casi in cui la competenza a proclamare la volontà definitiva in merito a una competenza costituzionale spetta agli Organi monocratici che compongono il Governo, come in occasione, per l'appunto, del segreto di Stato. La competenza assoluta su tale materia spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri e quindi a lui, nell'ipotesi di conflitto di attribuzioni, spetta la legittimazione attiva e passiva. Non a caso, il nuovo articolo 202, comma 8, c.p.p. e l'articolo

¹⁵⁸ E' appena il caso di ricordare che oltre ai conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, conflitti che riguardano le attribuzioni di Organi legittimati a esprimere la volontà di poteri tutti riconducibili al medesimo Ente, lo Stato, costituiscono oggetto di attenzione della Corte Costituzionale anche i conflitti tra Stato e Regioni o tra Regioni e Regioni, Enti comunque dotati ciascuno di personalità giuridica propria.

¹⁵⁹ Cfr. E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia Costituzionale*, Terza Edizione, G. Giappichelli, Torino.

41, comma 7, l. n. 124/2007 individuano nel Capo del Governo il soggetto nei cui confronti l'Autorità Giudiziaria o il Parlamento devono proporre il conflitto.

Per quanto riguarda il Potere Giudiziario, la Corte Costituzionale ha riconosciuto la legittimazione, attiva e passiva, al Pubblico Ministero nell'esercizio delle funzioni ad esso attribuite dalla Costituzione e agli Organi giudicanti, compresi il Giudice delle Indagini Preliminari e il Giudice dell'Udienza Preliminare.

Importanti in tal senso sono alcuni principi ricordati dalla Corte in una sentenza del 1975¹⁶⁰. Non esiste un organo di vertice del Potere Giudiziario (qualcuno vi aveva voluto vedere la Corte di Cassazione, altri il Consiglio Superiore della Magistratura) giacché la magistratura si distingue per funzione e manca quindi di una struttura gerarchica. Lo stesso Potere Giudiziario inoltre è un potere "diffuso" nel senso che ogni giudice svolgendo le proprie funzioni in piena indipendenza, può impegnare l'intero potere cui appartiene.

D'altra parte, ciò ha comportato la presenza della magistratura come parte attiva o passiva nell'85% dei conflitti, ritenendosi tutti i giudici in Italia legittimati a sollevare conflitto di attribuzioni di fronte alla Corte Costituzionale.

Relativamente al Potere legislativo, la Corte ha riconosciuto la legittimazione al Parlamento, limitatamente però alle funzioni che esso esercita in sede comune, a ciascuna Camera, per le funzioni che essa esercita separatamente,

¹⁶⁰ Si tratta della sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 1975.

alle Commissioni d'inchiesta e al Comitato Parlamentare ex articolo 30 della legge n. 124/2007¹⁶¹.

Infine si ritiene che la legittimazione al conflitto spetti anche alla Corte Costituzionale, non essendovi dubbio alcuno che essa possa inserirsi in uno dei poteri tradizionali ed essendo facilmente rinvenibile il fondamento costituzionale delle relative attribuzioni.

A oggi non si riscontrano casi in cui la Consulta abbia fatto uso di questa legittimazione; qualora tuttavia la Corte dovesse denunciare un'invasione di competenza da parte di un altro Potere dello Stato, finirebbe per trovarsi di fronte a un ostacolo non certamente irrilevante giacché andrebbe ad assumere la duplice fisionomia di giudice e parte del conflitto.

Una volta chiarito quali siano soggetti legittimati al conflitto, occorre precisarne l'oggetto.

Tale strumento viene difatti solitamente promosso al fine di definire «la sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri dalla Costituzione¹⁶²». Ecco quindi che lo scopo della Corte non è affatto quello di accertare la validità dell'atto in questione, quanto piuttosto quello di appurare quale, tra gli organi in conflitto, aveva la competenza ad emanarlo.

Ai fini dell'ammissibilità del conflitto, deve poi sussistere un interesse attuale e concreto a ricorrere a questo rimedio e ciò può avvenire solo nei casi in cui l'attribuzione di un potere sia minacciata o lesa. Il pregiudizio o il suo pericolo devono permanere per tutta la durata del giudizio, fino al momento

¹⁶¹ Cifr. C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato (legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, Milano 2008.

¹⁶² In questo senso, l'articolo 37 legge n. 87/1953.

della decisione, dichiarando altrimenti la Corte la cessazione della materia del contendere.

2.1. Le prescrizioni legislative in tema di segreto di Stato: la Corte come «giudice del segreto»?

Nella fase istruttoria del conflitto vige il principio secondo cui le parti possono produrre tutti i mezzi di prova consentiti; la stessa Corte può adottare ordinanze istruttorie. In realtà la Corte raramente ha fatto ricorso ha questi poteri, affermando, in più occasioni, l'insindacabilità della sfera di segretezza degli Organi del Parlamento, a tutela della loro indipendenza¹⁶³.

La legge di riforma presenta invece importanti novità riguardo allo svolgimento del giudizio e in merito ai poteri istruttori della Corte quando il conflitto concerne la materia del segreto di Stato.

Il nuovo articolo 224, comma 1 *quarter*, del c.p.p. e l'articolo 41, comma 8, della legge n. 124/2007 introducono infatti il divieto di opporre il segreto di Stato alla Corte Costituzionale, coerentemente, tra l'altro, con l'analoga previsione posta in riferimento al COPASIR.

Affermando che alla Corte non può «essere opposto il segreto di Stato», alla stessa viene attribuito il potere implicito di richiedere, in sede istruttoria, i documenti e gli atti coperti da segreto rilevanti ai fini della definizione del conflitto e al Presidente del Consiglio viene imposto il dovere di corrisponderli.

¹⁶³ Cifr. C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato (legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè Editore, Milano 2008.

A questo ampliamento dei poteri conoscitivi¹⁶⁴ corrisponde un obbligo per la Corte di adottare «le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento».

Vi è tuttavia il dubbio se la segretezza all'interno del procedimento scatti nel momento in cui si apra un conflitto di attribuzioni vertente sul segreto di Stato o se sia necessaria un'eventuale ordinanza istruttoria della Corte con la quale la stessa acquisisce i documenti e gli atti gravati dal vincolo.

La Corte si troverà quindi a dover stabilire, oltre a norme puramente processuali, anche norme per la gestione dei documenti in questione, al fine principale di stabilire poi in maniera univoca un'eventuale responsabilità in merito alla loro conservazione¹⁶⁵.

L'articolo 40 della legge n. 124/2007 prevede che il conflitto termini con la statuizione della sussistenza o dell'insussistenza del segreto, formula questa completamente da quella tipica del conflitto interorganico, ove, come è noto, la decisione riguarda la spettanza delle attribuzioni ad una delle parti (spetta/non spetta).

La pronuncia della Corte produce inoltre conseguenze ulteriori rispetto agli effetti di tenore generale come ad esempio l'eventuale annullamento dell'atto.

Ai sensi dell'articolo 202, comma 7, c.p.p., nel caso in cui la Corte abbia risolto il conflitto nel senso dell'insussistenza del segreto di Stato, il Presidente non può più opporre il segreto riguardo al «medesimo oggetto». Se ciò infatti

¹⁶⁴ La Corte viene posta adesso in grado di conoscere in pieno i presupposti e l'inter logico-giuridico che il Presidente del Consiglio dei Ministri ha seguito nell'esercizio del suo potere di apporre e confermare il segreto di Stato.

¹⁶⁵ Cfr. S. Gambacurta, *Il sistema dei controlli*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato* (legge 3 agosto 2007, n. 124), Giuffrè Editore, Milano 2008.

avvenisse, la sentenza della Corte verrebbe aggirata e vi sarebbe una violazione del principio di leale collaborazione tra Poteri dello Stato.

L'articolo 41, comma 7 della legge n. 124/2007 affronta l'ipotesi in cui invece la Corte abbia risolto il conflitto nel senso della sussistenza del segreto di Stato. In questo caso vi è il divieto per l'Autorità Giudiziaria di acquisire o utilizzare, direttamente o indirettamente, atti o documenti coperti da segreto¹⁶⁶.

Riguardo a questo aspetto, la norma è innovativa solo in apparenza in quanto non precisa altro che un principio espresso in maniera chiara già in alcune precedenti pronunce e in particolare nelle sentenze n. 110 e 410 del 1998. Ancora una volta si tratta di applicare semplicemente il principio di leale collaborazione, operando un bilanciamento tra i diversi interessi in gioco: da un lato la sicurezza della Repubblica, dall'altro l'obbligatorietà dell'azione penale e l'esercizio indipendente della funzione giudiziaria.

Ecco quindi che la procedura descritta nella legge di riforma del 2007, cioè la procedura di opposizione in giudizio, interpello al Presidente del Consiglio, conferma o meno del segreto di Stato ed eventuale conflitto di attribuzioni, può essere interpretata nel senso di ritenere la Corte Costituzionale giudice di ultima istanza del segreto stesso, essendo per l'appunto previsto, come appena affermato, la possibilità per la Consulta di entrare materialmente in possesso della documentazione coperta da segreto e che essa disponga espressamente della sua sussistenza o insussistenza.

¹⁶⁶ Si ha un utilizzo diretto degli atti e dei documenti coperti dal segreto quando essi vengono posti a fondamento dell'esercizio dell'azione; l'utilizzo indiretto comporta invece che dagli atti e dai documenti segretati si trae spunto ai fini di ulteriori atti di indagine.

Questa è inoltre anche l'interpretazione che emerge dai lavori parlamentari; i nuovi vincoli imposti all'Autorità Giudiziaria sarebbero attenuati dalla possibilità di ricorrere alla Corte e al suo sindacato il quale non può che estendersi al contenuto della deliberazione che ha oggetto il segreto e alla conseguente verifica, nella motivazione, della sussistenza dei presupposti per una legittima apposizione del segreto stesso. Delimitare poi l'ambito di tale sindacato non è neppure impossibile in quanto sembrerebbe essere la stessa Corte, nella sentenza n. 86/1977, a indicare i limiti oggettivi del segreto e la necessità della loro individualizzazione nel caso concreto attraverso un giudizio basato sul criterio di proporzionalità¹⁶⁷.

2.1.1. Il *self restraint* della Corte: una giurisprudenza costante.

La Corte tuttavia ha deciso di non utilizzare a pieno i nuovi strumenti normativi previsti per il giudizio sul segreto; la lettura che il giudice costituzionale fornisce delle disposizioni in materia introdotte con n. 124/2007 è piuttosto riduttiva. Probabilmente, la consapevolezza di intervenire in un settore così delicato, in cui gli stessi diritti e le stesse libertà fondamentali trovano un limite nelle esigenze di sicurezza nazionale, ha spinto il Giudice delle Leggi ad assumere, con una posizione che è rimasta costante nel tempo, un atteggiamento piuttosto misurato, talvolta addirittura quasi timoroso ed esitante.

In realtà, già nella sentenza n. 86/1977 la Corte aveva chiaramente lasciato capire che un sindacato come quello prospettato fosse precluso dal fatto che

¹⁶⁷ G. Salvi, *La Corte Costituzionale e il segreto di Stato*, in Cassazione Penale 2009, p. 3729

la decisione di apporre il segreto di Stato costituiva un atto di natura politica, espressione di una valutazione ampiamente discrezionale e di conseguenza riservato al controllo del Parlamento.

Sembra corretto dire, tuttavia, che, in quel caso specifico, la Corte evidenziava sì la politicità dell'atto di segretazione ma al fine di affermare la preclusione di qualsiasi controllo nel merito da parte del giudice penale, e quindi da parte dell'Autorità giudiziaria ordinaria – autorità ben diversa rispetto a quella impersonata dal Giudice Costituzionale¹⁶⁸.

Oggi dunque, la Corte ha scelto di non modificare il suo atteggiamento di riserbo (*self-restraint* appunto) neppure alla luce della nuova disciplina legislativa, che sembra invece individuare un'istanza di controllo non limitata alla verifica, dall'esterno, del formale rispetto delle procedure previste ma diretta invece ad affrontare il nocciolo del problema e quindi la verifica di tutto quanto detto fin ora.

Significativa in tal senso, la sentenza del n. 106/2009.

La Corte, pur non rinnegando le proprie competenze in sede di conflitto di attribuzioni, dichiara escluso qualsiasi sindacato «sull'esercizio in concreto del potere di segretazione, atteso che il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri sotto il controllo del Parlamento. Non è quindi ipotizzabile [...] un sindacato anche sulla proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo». La Corte – precisa la sentenza – è semplicemente chiamata a valutare «la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato

¹⁶⁸ V. A. Anzon, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2009, p. 1020.

ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni e sul concreto atteggiarsi della sequenza rappresentata dall'apposizione/opposizione/conferma del segreto stesso; giudizio quest'ultimo riservato [...] in sede politica al Parlamento».

Unico controllo possibile sulla motivazione dell'atto rimane pertanto quello del Parlamento, più volte ritenuto dal Giudice Costituzionale «la sede normale di controllo nel merito delle più alte decisioni e più gravi decisioni dell'Esecutivo».

La posizione assunta dalla Corte è stata ritenuta eccessivamente drastica¹⁶⁹.

La politicità dell'atto non può escludere a priori il sindacato della Corte giacché la stessa svolge una funzione di controllo costituzionale che riguarda, nella stragrande maggioranza dei casi, atti tipicamente politici come la legge. Inoltre dal giudizio riguardante i conflitti di attribuzione non sono certamente esclusi gli organi dello Stato titolari di poteri politici.

Limitandosi, difatti, il giudizio della Corte alla verifica del rispetto formale delle procedure previste e non entrando nel merito di quelle che sono state le valutazioni governative e parlamentari sulla questione, escludendo quindi ogni possibile sindacato sulle motivazioni, sull'oggetto e sul rispetto dei limiti sostanziali della segretezza, lo strumento del conflitto di attribuzioni appare del tutto privato delle sue finalità. Anzi vi è di più, sembra quasi affermarsi, anche se in maniera del tutto implicita, la preminenza delle esigenze di sicurezza nazionale sul rispetto di ogni altro diritto o interesse.

¹⁶⁹ Sulla questione cfr. A. Anzon Demmig, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2009, p. 1020. V. anche T. Giupponi, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino 2010.

Ogni reale possibilità di controllo della legittimità dell'utilizzo del segreto di Stato da parte dell'Autorità politica viene respinta con la sentenza della Corte Costituzionale n. 40/2012, la quale, quanto ai contenuti sostanziali, si pone sullo stesso piano delle precedenti¹⁷⁰.

Ancora una volta la Consulta esclude in modo perentorio la facoltà di verificare la ragionevolezza della valutazione governativa circa la necessità della segretazione rispetto alla protezione degli altri interessi costituzionali in gioco.

È evidente che, quando qualcosa coinvolge una materia come quella del segreto di Stato niente si deve mai dare per scontato, data la sua delicatezza e data l'implicazione di alcuni interessi, quelli relativi alla sicurezza nazionale, una cui trattazione inesperta può risultare persino pericolosa.

Proprio per tali ragioni però del segreto deve esserne impedito ogni utilizzo strumentale diverso da quello legittimo e, a tal fine, si rende necessario un controllo che, non solo assicuri il rispetto meramente formale delle procedure, ma che valuti anche concretamente i motivi e le ragioni che l'Esecutivo ha posto a fondamento della decisione di ritenere prevalenti le esigenze di sicurezza nazionale su altri valori comunque costituzionalmente rilevanti e fondamentali per il nostro ordinamento.

Tale sindacato può essere esplicitato benissimo in sede di un eventuale conflitto di attribuzione di fronte alla Corte, con l'adozione, sia chiaro, di tutte le cautele del caso. Il giudice costituzionale, bisogna ricordarlo, non può

¹⁷⁰ V. A. Anzon Demmig, *la Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*, sezione "Studi" di Consulta OnLine, per gentile concessione della Rivista Giurisprudenza Costituzionale.

essere di certo paragonato a un'autorità giurisdizionale ordinaria; perché mai quindi, a conclusione di quanto detto fino ad ora, non dovrebbe essere consentito allo stesso di valutare se il bilanciamento, tra tutti i valori coinvolti, sia stato davvero equilibrato? D'altra parte il controllo di legalità e proporzionalità di un atto politico non può costituire un sindacato di merito politico, altrimenti come dovrebbe essere considerato anche il sindacato di ragionevolezza sulle leggi?

2.1.2. Villa «La Certosa»: un sindacato incompleto? L'ordinanza della Corte Costituzionale n. 404/2005

Prima di chiudere questa trattazione, sembra doveroso ricordare infine un particolare caso in cui la Corte Costituzionale, chiamata ad esercitare le proprie attribuzioni in sede di conflitto tra poteri, su una questione riguardante il segreto di Stato, ha invece ribadito la propria volontà di rimanere totalmente estranea a qualsiasi possibile sindacato in materia, lasciando irrisolte al tempo numerose questioni.

Bisogna precisare che le vicende che ci accingiamo a raccontare risalgono al 2005, quando ancora era in vigore la precedente normativa sul segreto di Stato e non erano state approvate le nuove disposizioni relative ai poteri conoscitivi della Corte in sede di conflitto tra poteri.

Il ricorso in questione si inserisce nella vicenda che vide coinvolto l'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, On. Silvio Berlusconi e la sua residenza estiva in Sardegna, Villa "La Certosa", area sulla quale fu apposto per l'appunto, come sappiamo, il segreto di Stato.

Della vicenda specifica abbiamo già parlato a suo tempo; vediamone adesso gli sviluppi di fronte alla Corte Costituzionale¹⁷¹.

Il conflitto fu sollevato dalla Procura di Tempio Pausania nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Governo e aveva ad oggetto sia il decreto del Ministro dell'Interno appositivo del segreto, sia la nota del Sottosegretario di Stato di conferma.

L'Autorità Giudiziaria lamentava non solo un del tutto ingiustificato pregiudizio alle competenze costituzionalmente spettanti al Pubblico Ministero ma sottolineava anche altri aspetti, a suo parere di illegittimità: un'illegittimità soggettiva poiché il potere di apporre il segreto di Stato sarebbe spettato esclusivamente al Presidente del Consiglio dei Ministri e non al Governo inteso quale organo collegiale¹⁷² e un'illegittimità oggettiva in quanto la legge n. 801/1977 non prevedeva la possibilità di apporre il segreto anche sui luoghi¹⁷³ e gli unici limiti per motivi di segreto di Stato imposti dalla legge all'attività di ricerca delle prove riguardano solo la testimonianza e il sequestro, non anche l'ispezione di luoghi.

Il ricorso tuttavia non entrò neppure nella fase del giudizio di merito in quanto la Corte dichiarò inammissibile il conflitto per cessazione della materia del contendere, senza neppure prendere in considerazione i rilievi di illegittimità formulati dalla Procura di Tempio Pausania.

¹⁷¹ Vedi sulla questione A. Masaracchia, *Lo strano caso del segreto di Stato sulla Villa "La Certosa"*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2005, p. 4067.

¹⁷² La spettanza del potere di apporre il segreto di Stato in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri è stata definitivamente chiarita solo con la legge n. 124/2007.

¹⁷³ La legge n. 124/2007 ha ampliato in maniera significativa l'ambito di applicazione del segreto di Stato, ricomprendendovi anche i "luoghi".

Era accaduto infatti che il Presidente del Consiglio aveva alla fine consentito l'accesso all'area segretata ai fini di procedere all'ispezione richiesta¹⁷⁴, senza però revocare o modificare il relativo atto di segretazione.

Si trattava di una circostanza del tutto eccezionale, in quanto nessuna norma di legge in materia prevedeva un simile potere – che tra l'altro la Corte sembrava dare per scontato, e cioè che il Presidente del Consiglio potesse derogare a un segreto già da tempo apposto. Un po' come se la sorte del segreto dipendesse non tanto da valutazioni oggettive quanto dalla volontà soggettiva del Presidente del Consiglio, cosa questa del tutto inconcepibile in un ordinamento quale il nostro.

Come previsto, la decisione fu aspramente criticata¹⁷⁵.

Secondo una linea giurisprudenziale consolidatasi nel tempo, e in particolare con la sentenza n. 150/1981, in occasione di conflitto tra poteri, a una decisione simile la Corte sarebbe potuta arrivare solo se l'atto impugnato fosse stato revocato *ex tunc* o modificato in conformità all'interesse del ricorrente. Soltanto l'annullamento dell'atto in questione avrebbe potuto far venir meno l'oggetto della controversia e quindi anche l'interesse del ricorrente a ottenere una pronuncia sulla spettanza del potere.

Nel caso di Villa "La Certosa" invece, la Corte aveva del tutto confuso l'oggetto del giudizio; venuta meno l'impossibilità di entrare nella Villa, che era conseguenza dell'apposizione del segreto, veniva meno anche il conflitto.

¹⁷⁴ Dall'ispezione, svoltasi poi nella più assoluta riservatezza, risultarono numerose violazioni di norme edilizie e paesaggistiche. Erano state anche presentate dall'On. Berlusconi, le rispettive domande di accertamento di compatibilità paesaggistica e le relative istanze di condono.

¹⁷⁵ Cfr. L. Elia, *Villa "La Certosa", un'inammissibilità che non convince*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2005, p. 3983. V. anche R. Chieppa, *Una discutibile cessazione della materia del contendere su opposizione di segreto di Stato*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2005, p. 3988.

L'oggetto principale della controversia in realtà continuava a persistere in quanto consistente, ricordiamolo, nella decisione circa la non spettanza al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Governo del potere né di apporre il segreto di Stato sulla zona in questione, né di opporre poi il segreto stesso all'Autorità giudiziaria. Il ricorrente chiedeva pertanto l'annullamento di entrambi gli atti.

Ecco quindi che, per giungere alla conclusione del giudizio sul conflitto, la Corte avrebbe dovuto pronunciarsi sulla spettanza del potere di apporre il segreto di Stato; non potevano davvero ritenersi sufficienti alcuni comportamenti posti in essere dal Presidente del Consiglio *una tantum* in deroga al segreto. L'intera villa e l'area circostante, continuarono ad essere vincolate e ciò non permise alla Procura di utilizzare, nel processo, la documentazione relativa alle opere realizzate in violazione delle norme di legge né i verbali delle ispezioni. In particolare, relativamente alle ispezioni non si capì neppure a quel punto a cosa fosse servito eseguirle, dato che non avrebbero comunque potuto essere impiegate al fine dell'accertamento del reato.

BIBLIOGRAFIA

ANZON A., *Segreto di Stato e Costituzione*, in «Giurisprudenza Costituzionale» 1976, p. 30.

ANZON A. *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuati dalla Corte Costituzionale*, in «Giurisprudenza Costituzionale» 1977, p. 866.

ANZON A., *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, Autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in «Giurisprudenza Costituzionale» 2009, p. 1020.

ANZON A., *La Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*, nella sezione Studi della Consulta Online, per gentile concessione della Rivista «Giurisprudenza Costituzionale».

ARCONZO G., PELLIZZONE I., *Il segreto di Stato nella Giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it

BARILE P., *Democrazia e segreto*, in «Quaderni Costituzionali» 1987, p. 30.

BIN R., *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri* in «Rivista di diritto costituzionale», rivista dell'Associazione «Gruppo Pisa», Giappichelli, Torino.

BOBBIO N., *La democrazia e il potere invisibile*, in «Rivista italiana di scienza politica» 1980, p. 181.

BOBBIO N., *Democrazia e Segreto*, Einaudi, 2011.

CAMPANELLI G., *Commento all'articolo 39*, «Legislazione Penale» 2007, p. 819.

CHIEPPA, *Una discutibile cessazione della materia del contendere su apposizione di segreto di Stato*, in «Giurisprudenza Costituzionale» 2005, p. 3983.

ELIA, Villa *"La Certosa": un'inammissibilità che non convince*, in «Giurisprudenza Costituzionale» 2005, p. 3983.

GIUPPONI T.F., *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge 124/2007 in Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino 2010, p. 53.

GIUPPONI T.F., *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica in Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino 2010.

LABRIOLA S., *Segreto di Stato*, voce in «Enciclopedia del diritto» 1989, p. 1032.

MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., *Giustizia Costituzionale*, Terza Edizione, Giappichelli, Torino.

MASARACCHIA A., *Lo strano caso del segreto di Stato sulla villa "La Certosa"*, in «Giurisprudenza Costituzionale» 2005, 4067.

MASARACCHIA A., *Diritto alla prova dell'imputato e segreto di Stato: corsi e ricorsi storici di una questione definitivamente chiarita*, in «Giurisprudenza Costituzionale» 2007, p. 2343.

MIGLIO G., *Il segreto politico*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Cedam, Padova, 1983, p. 171.

MORRONE A., *Il nomos del segreto di Stato, tra politica e Costituzione*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino 2010, p. 3.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto*, Padova, 1976, p. 1066 e ss.

MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., *I servizi di informazione e il segreto di Stato, (legge 3 agosto 2007 n. 124)*, Giuffrè, Milano 2008.

PACE A., *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge 124 del 2007*, in «Giurisprudenza Costituzionale» 2008, 4041,

PACE A. *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei fatti eversivi*

come autonoma fattispecie di reato, per gentile concessione della rivista «Giurisprudenza Costituzionale» nella sezione Studi della Consulta online.

PANZAVOLTA M., *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino 2010.

PANZAVOLTA M., *La Corte Costituzionale e la cortina del segreto (dell'imputato) sull'accusa di attività deviata dei Servizi Segreti*, in «Cassazione Penale» 2012, p. 3275.

PASSERIN D'ENTREVES A., *La dottrina dello Stato*, Torino, Giappichelli (1962) 2009.

PIERINI M., *Segreto di Stato, avanti con leggerezza: due ordinanze, quattro ricorsi e un probabile assente, il conflitto tra poteri*, in «Giurisprudenza Costituzionale» 2007, p. 2311.

PISA P., *Segreto. Tutela penale del segreto*, voce in «Enciclopedia Giuridica» 1992.

PITRUZZELLA G., *Segreto. Profili costituzionali*, voce in *Enc. Giur.*, 1992.

RAMACCI, *Segreto di Stato, salus rei publicae e "sbarramento" ai p.m.*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1015.

ROSSI MERIGHI U., *Il segreto di Stato*, Edizioni Scientifiche Italiane.

SALVI, *La Corte Costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cassazione Penale.*, 2009, 3729.

SICA G. *Il segreto di Stato e l'imputato nel processo penale, commento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 40/2012*, per gentile concessione della rivista telematica www.federalismi.it

SPATARO A., *Segreto di Stato e ricadute sulle indagini giudiziarie. Il caso di Abu Omar*, relazione da lui esposta all'Università degli Studi di Bari Aldo Moro I, Facoltà di Giurisprudenza, il 10-11 Maggio 2012.

TACITO P. C., *Historiae*, Libro I, 4.

RINGRAZIAMENTI

Finalmente sono giunta alla mia laurea. Desidero ricordare tutti coloro che mi hanno aiutata nella realizzazione di questa tesi con suggerimenti, critiche e osservazioni.

Voglio quindi ringraziare per la disponibilità il Prof. Roberto Romboli, Direttore del Dipartimento e Professore di Diritto e Giustizia costituzionale, oltre che mio relatore e il Sen. Giacomo Stucchi, Presidente del COPASIR, con tutto il suo staff.

Ma, del tutto particolare rivolgo un pensiero grande come il mondo a mia Madre che ha sempre creduto in me e la cui mano era sempre pronta a sostenermi nei momenti di sconforto.

Non posso dimenticare le mie più care amiche, Francesca L., Francesca V., Ilaria, Angie, Mara e Allegra, con le quali ho condiviso questi anni di studio, perché sappiano che sono nel mio cuore, soprattutto se penso agli ultimi mesi dedicati alla stesura di questo lavoro quando più che me stessa sembravo "Crudelia Demon".

Dico "Grazie" a Margherita, Magda e Mariagrazia per avermi supportata e offerto sempre ottimi consigli.